نموذج ترخيص

أنا الطالب : محمد عبد الودود عبد الكريم أبو عمر أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها .

الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها .

اسم الطالب: محمد أبو عمر

التوقيع:

التاريخ: ٢٤/١٧ ٢٠١٦ م

الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر
في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية

إعداد

محمد عبد الودود أبو عمر

المشرف

الأستاذة الدكتورة محاسن الجاغوب

المشرف المشارك

الأستاذ الدكتور فياض القضاة

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

القانون العام

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تموز، 2016م

" هُوَ

الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا

مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ "

[الملك: 15].

" وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ "

[المزمل: 20]

صدق الله العظيم

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة بعنوان:(الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر في إطار إتفاقيات الإستثمار الثنائية) وأجيزت بتاريخ: 2016/7/21.

الأستاذة الدكتورة/ محاسن محمد الجاغوب.........مشـــــرفاً..

أستاذة /القانون الدولي العام.

الأستاذ الدكتور/ فياض ملفي القضاة.........مشـــــرفاً مشاركـــــاً..

أستاذ/ القانون التجاري.

الأستاذ الدكتور /رشاد عارف السيد............ عضـــــواً...

أستاذ / القانون الدولي العام.

الدكتور/ محمد فهد الشسور................... عضـــــواً...

أستاذ مشارك/ القانون التجاري.

الدكتور/ عمران محمود محافظة............. عضـــــواً خارجياً..

أستاذ مشارك / القانون العام (جامعة جدارا).

الإهداء

اذا كان الاهداء يعبر ولو بجزء من الوفاء...
فالإهداء....
الـــى...
من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة.. معلم البشرية ومنبع العلم

نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

الـــى.....
مثل الابوة الاعلى... والدي العزيز

الـــى....
حبيبة قلبي الاولى...امي الحنونة

الـــى....
رفقاء الدرب.... اخوتي واخواتي

الـــى....
الروح التي سكنت روحي.... زوجتي الحبيبة

الـــــى....
مهجة النفس وهواها.... أبنائي....خالد ورشا

إلـــــى....
من آنسوني في دراستي وشاركوني همومي.... أصدقائي الصدوقين بلال أبو زيد وعبد الرحيم طه

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين.. خلق اللوح والقلم.. وخلق الخلق من عدم.. ودبر الأرزاق والآجال بالمقادير وحكم.. وجمل الليل بالنجوم في الظُلَمّ.

الشكر لله عز وجل الذي أنار لي الدرب، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم الشكر كل الشكر لأستاذتي الدكتورة الفاضلة محاسن الجاغوب لتفضلها بالإشراف على هذه الأطروحة وعلى توجيهاتها ونصحها السديد، وعلى صبرها وغزارة علمها، وكذلك الشكر الموصول لأستاذي الدكتور الفاضل فياض القضاة لتفضله مشكورا في الاشتراك بالإشراف على هذه الأطروحة، ولما بذله من جهد مخلص وعلى سعة صدره وتواضعه، فكل كلمات الشكر قاصرة ولكن يكفيكم فخراً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن أبي أمامة الباهلي قال: ((ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان: أحدهما عابد، والآخر عالم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم. ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله وملائكته وأهل السموات والأرضين حتى النملة في جحرها وحتى الحوت ليصلون على معلم الناس الخير)) رواه الترمذي.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان لأساتذتي الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم مشكورين بالموافقة على مناقشة هذه الأطروحة والتي سيكون لملاحظاتهم القيمة الأثر البارز في إخراجها بالصورة المثلى وعلى النحو المنشود.

وكذلك كل الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى هذا الصرح العلمي الشامخ، الجامعة الأردنية، وإلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق.

وقبل أن أمضي أتقدم بالشكر الموصول والتقدير والامتنان لهيئة الاستثمار الأردنية ممثلة بإدارتها وزملائي الأفاضل فيها للرعاية والدعم المتواصل والتدريب والخبرة التي إكتسبتها فيها في مجال التفاوض وإعداد إتفاقيات الاستثمار الثنائية الأردنية والعمل مع أعرق المنظمات الدولية في هذا المجال كالإسكوا والأونكتاد والمنظمة الدولية للتعاون الاقتصادي والتنمية والأونيسترال والبنك الدولي وغيرها من الجهات الدولية، مما كان له الأثر الفعال والمباشر في إثراء هذا البحث، وأخيراً أتوجه بالشكر إلى كل من سهل مهمتي وساعدني في انجاز هذه الأطروحة.

قائمة المحتويات

الاختصارات

الأمم المتحدة	UN United Nations
مؤتمر الأمم المتحـــدة للتجـــارة والتنميـــة "الأونكتاد"	UNCTAD United Nations Conference on Trade and Development
منظمة التجارة العالمية	WTO World Trade Organization
المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشـــئة عن الاستثمار(الإكسيد)	ICSID International center for settlement of investment disputes
لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال	UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law
اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آســـيا الاسكوا	United Nations Economic and Social Commission for Western Asia ESCWA

الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية

إعداد

محمد عبد الودود أبو عمر

المشرف

الأستاذة الدكتورة محاسن الجاغوب

المشرف المشارك

الأستاذ الدكتور فياض القضاة

الملخـــــص

إن الأهمية المتزايدة للاستثمارات الأجنبية في تحقيق النمو الاقتصادي والتنمية في الدول المضيفة للاستثمار، دفع إلى الاهتمام بالتنظيم القانوني الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر، مـــن خلال اتفاقيات الاستثمار الثنائية كأحد أهم مصادر التقنين الدولي للاستثمار.

تسعى هذه الاتفاقيات لتوفير الضمانات الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الأجنبيـــة، وخصوصاً الاستثمار الأجنبي المباشر، واستعرضت هذه الدراسة التطـــور التـــاريخي للتنظـــيم الدولي للاستثمارات، من حيث نشأة وتطور اتفاقيات الاستثمار الثنائية، كما تناولت هذه الدراسة تحليل هذه الاتفاقيات وتحديد نطاق تطبيقها ومفهوم الاستثمار الأجنبي فيها، من خـــلال دراســـة عملية لنماذج من اتفاقيات الاستثمار المبرمة بين الدول، وذلك لبيان النظام القانوني للاســـتثمار الأجنبي المباشر، وتحديد المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، كما عالجت هذه الدراسة موضوع الحماية القانونية للأموال المستثمرة، من خلال القواعد الموضوعية الدولية الواردة في اتفاقيـــات الاستثمار الثنائية، لأن جذب الاستثمارات الأجنبية يتوقف على مدى الضمانات والتدابير الحمائية التي توفرها هذه الاتفاقيات، مثل مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الدولة الأولى بالرعايـــة، ومبـــدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وحرية تحويل الأموال، وعدم نزع الملكية، وضمان الاستثمار.

وبينت هذه الدراسة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة عن الإخـــلال بأحكـــام اتفاقيـــات الاستثمار الثنائية، حيث إن اللجوء للاتفاقيات الدولية كوسيلة لضمان الاستثمارات الأجنبية يرجع لعدم ثقة المستثمر الأجنبي في القوانين الداخلية للدول جاذبة الاستثمار، ولا سيما الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية، كما أن تقرير الضمانات في الاتفاقيات الدولية يقيم مسؤولية الدولة مضيفة الاستثمار تجاه الدول الأخرى المتعاقدة، ويشرع اللجوء لوسائل فض النزاعات الإستثمارية، كل

ذلك من خلال تطبيق أحكام المحاكم وهيئات التحكيم الدولية على نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، أبرزها على الصعيد الدولي ضرورة إيجاد تنظيم دولي شامل للاستثمار في إطار معاهدة متعددة الأطراف، يكفل التوازن بين مصالح الدول المصدرة للاستثمار ومصالح الدول النامية في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومراعاة البعد الإنمائي للاستثمار الأجنبي المباشر، وتحسين إجراءات تسوية منازعات الاستثمار، ومعالجة تعدد الإجراءات التحكيمية والأحكام المتضاربة، وكذلك معالجة أوجه القصور في نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وضرورة إعادة النظر فى الخضوع لاختصاصه ، وذلك فى ضوء اتجاهاته التى يمكن أن تعرض المصالح الوطنية للدول النامية للخطر، أو على الأقل تحديد اختصاصه بالموافقة المسبقة للخضوع للتحكيم، دون أن تكون هذه الموافقة تلقائية بموجب اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها الدول النامية، أو بموجب تشريعات الاستثمار الوطنية، وعلى الصعيد الإقليمي يجب العمل على تشجيع الاستثمارات بين الدول العربية، وذلك بتفعيل كافة الاتفاقيات العربية المشتركة الخاصة بالاستثمار، كالسوق العربية المشتركة، وتفعيل دور محكمة الاستثمار العربية، وكذلك دور المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات، من أجل تحقيق التنمية للشعوب العربية، والعمل على إنشاء جهاز تحت مظلة الأمم المتحدة يعمل على مراقبة الدول المصدرة للاستثمار ضمن مسؤوليتها عن تحقيق التنمية، حيث يتعين على الدول المتقدمة والمصدرة للاستثمار ومستثمريها مشاركة الدول النامية لضمان تحقيق النمو والتنمية، والحذر وبذل العناية الكافية في صياغة بنود المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وعلى الصعيد الوطني يجب تفعيل دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها المملكة الأردنية الهاشمية لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وإيجاد نموذج موحد لهذه الاتفاقيات وفق أحدث الممارسات الدولية في هذا المجال، وتضمينها أحكاماً لتشجيع الاستثمار بجانب أحكام الحماية، وذلك تحقيقاً للمصالح الوطنية وحماية لها، وأخيراً دراسة منازعات الاستثمار الدولية المقامة ضد المملكة الأردنية الهاشمية ومتابعتها وتحليلها، وإبداء الرأي في أوجه الدفاع المقدم فيها، ووضع حلول لمعالجة أوجه القصور فيها، وأخيراً إنشاء مركز لتسوية منازعات الاستثمار ضمن هيئة الاستثمار الأردنية بهدف التسوية الوقائية لمنازعات الاستثمار وتجنب اثارتها دولياً.

مقدمة

أدى تعاظم دور الاستثمارات الأجنبية المباشرة على الصعيد العالمي، إلى سعي جميع دول العالم لاستقطاب هذه الاستثمارات، حيث أضحت من أهم أدوات التمويل للدول النامية، والتي تسعى من خلالها إلى تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، واستغلال طاقاتها الإنتاجية، وزيادة فرص نقل التكنولوجيا الحديثة، وتوفير فرص العمل لمواطنيها، وذلك انطلاقاً من إعلان الأمم المتحدة الخاص بتمويل التنمية، والذي صدر من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة في دورتها الرابعة 14-25 يناير 2002[1]، والذي يهدف للقضاء على الفقر، وتحقيق النمو الاقتصادي المستدام، وتشجيع التنمية المستدامة، والتقدم باتجاه نظام اقتصادي عالمي مفتوح الأبواب أمام الجميع، وتعريفه للاستثمار الأجنبي المباشر بأنه تكوينات ومكملات حيوية للجهود الإنمائية الدولية، وتأكيد الحاجة لخلق وإيجاد الظروف الدولية اللازمة لتسهيل الاستثمار الأجنبي المباشر.

إزاء قصور قواعد القانون الدولي عن توفير الحماية والضمانات التي تطمح لها الدول المصدرة للاستثمار الأجنبي المباشر، وفي ظل سعي الدول المضيفة للاستثمار وخاصة الدول النامية منها، لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وأمام هذه المواقف المتعارضة، لم يكن أمام هذه الدول خيار إلا إلى السعي لتنظيم الاستثمارات عن طريق إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية، بهدف تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة فيما بينها، وانتشرت هذه الاتفاقيات مؤخراً حتى وصلت بحدود 3000 اتفاقية، وذلك حسب إحصائيات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد"[2]، وتضمنت هذه الاتفاقيات قواعد عديدة لتنظيم الاستثمارات الدولية، وضمان المخاطر التي تتعرض لها، وتسوية المنازعات التي تنشأ عنها.

وبالرغم من أن تنظيم الاستثمارات الأجنبية يتداخل فيه فروع القانون المختلفة، إلا أن القانون الدولي يمثل الشريعة العامة في هذا المجال، كما أن الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر تندرج في دراستها تحت فرع القانون الدولي الاقتصادي، والذي يعد فرعاً رئيسياً من فروع القانون الدولي العام، حيث تكمن أهمية هذا الموضوع في التعرف على اتفاقيات الاستثمار الثنائية كتنظيم دولي للاستثمار الأجنبي المباشر، وتحديد قواعده وضماناته الموضوعية والإجرائية.

---

(1) راجع نص الإعلان على موقع الأمم المتحدة:
http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_ar.asp?type=declarat

(2) الإحصائيات وجميع هذه الاتفاقيات منشورة على موقع الأونكتاد:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA

مشكلة الدراسة:

تعتبر اتفاقيات الاستثمار الثنائية المصدر الأساسي للتنظيم القانوني الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر، وتثير دراسة هذه الاتفاقيات وتحليلها عدة إشكالات قانونية؛ من حيث انطباق قواعد القانون الدولي على مركز المستثمر الأجنبي في هذه الاتفاقيات، ومن جهة أخرى من حيث توفير الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمار الأجنبي.

كما تثير هذه الدراسة إشكالية الحماية القانونية للأموال المستثمرة، من خلال القواعد الموضوعية والإجرائية الدولية الواردة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، لأن جذب الاستثمارات الأجنبية يتوقف على مدى الضمانات والتدابير الحمائية التي توفرها هذه الاتفاقيات، ولا يخفى على أحد أهمية الاستثمار وجذب رؤوس الأموال للدول النامية، حيث يعتبر بالنسبة لها داعماً لمتطلبات التنمية التي هي بأشد الحاجة لها.

وتعالج هذه الدراسة مشكلة المسؤولية الدولية عن الاستثمارات الأجنبية، حيث أن اللجوء للاتفاقيات الدولية كوسيلة لضمان الاستثمارات الأجنبية يرجع لعدم ثقة المستثمر الأجنبي في القوانين الداخلية للدول جاذبة الاستثمار، ولا سيما الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية، كما أن تقرير الضمانات في الاتفاقيات الدولية يقيم مسؤولية الدولة مضيفة الاستثمار تجاه الدول الأخرى المتعاقدة.

بما أن القواعد العرفية الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي لم تتأكد لها الصفة العرفية الملزمة بالرغم من المجهودات التي بذلت على الصعيد الدولي لوضع تقنين خاص بالاستثمارات الأجنبية، لذا سعت الدول لتأمين هذه الحماية عن طريق اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات الثنائية والاتفاقيات الجماعية كاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، حيث تنص اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار على الحماية العامة والضمان لأشخاص المستثمرين وأموالهم، ومسؤولية الدولة المضيفة عن التزاماتها بموجب هذه الاتفاقيات هي أكبر ضمانة دولية جوهرية لتشجيع الاستثمار، والتي سيتم البحث في قواعدها الموضوعية والإجرائية.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة انطلاقاً من الدور الهام الذي يلعبه جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة للدول النامية، حيث أنها تساهم في إحداث التنمية الاقتصادية المستدامة، وهذه الاستثمارات لا يمكن أن يتم استقطابها دون أن يكون هناك ضمانات توفر لها الحماية القانونية الدولية، منها ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية ضمن أحكام الاتفاقيات الثنائية للاستثمار،

ومن هنا جاء حرص الدول المضيفة للاستثمارات على إبرام العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية من أجل استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة من الدول المصدرة لرؤوس الأموال.

تناولت هذه الدراسة موضوعات غاية في الأهمية، مثل بيان المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، من خلال بيان ضماناته في الاتفاقيات الثنائية والقواعد الموضوعية والإجرائية في تلك الاتفاقيات، وبيان أوجه القصور فيها، ومدى الحاجة لتقنين دولي للاستثمارات الأجنبية.

أهداف الدراسة:

إن الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تتلخص فيما يلي:

1- بيان النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات الثنائية.

2- بيان المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي من خلال ما يوفره هذا القانون للمستثمر الأجنبي من الضمانات.

3- بيان النظام القانوني لاتفاقيات الاستثمار الثنائية من حيث تطورها ومراحل ابرامها ونطاق تطبيقها.

4- بيان دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية في حماية الاستثمار الأجنبي المباشر والضمانات الموضوعية والاجرائية الواردة ضمن أحكامها.

5- بيان دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الدولي المباشر.

أسئلة الدراسة وفرضياتها:

1- ما هو مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر؟

2- ما هو المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اتفاقيات الاستثمار الثنائية؟

3- ما هي ضمانات القانون الدولي للاستثمار الأجنبي وفق ما نصت عليه اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية؟

4- هل ضمانات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية كافية لجذب الاستثمارات؟

5- ما هي القواعد الموضوعية والإجرائية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار؟

6- هل التحكيم الدولي هو أنسب وسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، وماهي مشاكله العملية؟

الدراسات السابقة:

1- محمد، عاطف إبراهيم (1997)، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

في هذه الدراسة تناول الباحث المخاطر غير التجارية للاستثمار الأجنبي في البلاد العربية، وكذلك الضمانات الموضوعية والإجرائية للاستثمار في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الأمر الذي يختلف تماماً عن هذه الدراسة، والتي تتناول نطاق الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية في الاتفاقيات الثنائية.

2- مرسي، لمياء متولي يوسف (2011)، التنظيم الدولي للاستثمار في اطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة.

في هذه الدراسة تناول الباحث التنظيم الدولي للاستثمار بشكل عام في اطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في أنها ستتناول دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية وليس المتعددة في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

3- السامرائي، دريد محمود (2006)، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت.

ناقش الباحث في دراسته هذه معيقات الاستثمار الأجنبي على الصعيد المحلي، وكذلك الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في القوانين الوطنية وخاصة القانون العراقي، أما دراستنا فهي تتناول حماية الاستثمار الأجنبي المباشر بالذات وعلى الصعيد الدولي وليس الوطني.

منهج البحث:

نظراً لطبيعة موضوع الدراسة، والذي يعالج النظام القانوني الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، فقد اعتمد الباحث على عدة مناهج للبحث تتكامل فيما بينها، وهي:

المنهج التاريخي:

اعتمد الباحث هذا المنهج في موضوعين؛ **الأول:** في التطور التاريخي للتنظيم الدولي للاستثمارات، **والثاني:** حينما اقتضت الضرورة لتأصيل نشأة وتطور اتفاقيات الاستثمار الثنائية تاريخياً.

المنهج التحليلي:

اعتمد الباحث هذا المنهج في أكثر من موضع، وذلك عند استعراض الطبيعة القانونية لاتفاقيات الاستثمار الثنائية ونطاق تطبيقها ومفهوم الاستثمار الأجنبي فيها، وبيان الضمانات الموضوعية والإجرائية الواردة فيها، وخاصة عند تحليل نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة والسوابق القضائية.

المنهج التطبيقي:

اعتمد الباحث هذا المنهج في استنباط أهم القواعد المقترحة من المنظمات الدولية، كالأمم المتحدة في مجال التنظيم القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية المباشرة، وكذلك في تطبيق أحكام المحاكم وهيئات التحكيم الدولية على نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

إن المنهج الذي سيتبع في هذه الدراسة هو منهج البحث التحليلي والاستنتاجي ويقوم على تحليل النصوص القانونية لمعاهدات الاستثمار الثنائية، وذلك بعرض النصوص والأحكام القضائية والآراء وتحليلها ومقارنتها بخصوص الموضوعات المثارة في هذه الدراسة.

تقسيم الدراسة:

إن البحث في موضوع حماية الاستثمار الأجنبي المباشر على الصعيد الدولي من خلال أحكام اتفاقيات الاستثمار الثنائية، يستلزم منا البحث في الاستثمار الأجنبي المباشر في نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وكذلك الضمانات الموضوعية والإجرائية التي توفرها هذه الاتفاقيات ضمن نصوصها، لذا سنقسم دراستنا هذه إلى ثلاث فصول؛ سنتناول في الفصل الأول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، أما الفصل الثاني فيبحث في الضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، والفصل الثالث والأخير سيخصص للبحث في الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.

الفصل الأول

الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

تمهيد وتقسيم:

إن فرع القانون الدولي المختص بتنظيم الاستثمارات الأجنبية وانتقال رؤوس الأموال بين الدول والمبادلات التجارية هو القانون الدولي الاقتصادي، لذا ارتأينا لزوم البحث تأصيلاً في هذا الفرع من فروع القانون الدولي من حيث أصول الاستثمار الأجنبي المباشر، حيث سنتناول تطور القانون الدولي الاقتصادي، وكذلك تعريفه، خصائصه ومصادره ومبادئه العامة التي تنطبق بدورها على الاستثمار الأجنبي المباشر، كما سنستعرض التطور التاريخي للاستثمار الأجنبي المباشر، ومن ثم تحديد مفهومه، وبما أن دراستنا مقتصرة على الاستثمار الأجنبي المباشر لذا يجب تمييزه عن الأنواع الأخرى من الاستثمار كالاستثمار الأجنبي غير المباشر، وأخيراً ارتأينا أن نعرض للآثار الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر على الدولة المضيفة سواءً الآثار الإيجابية أو السلبية.

كما إن التنظيم الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر استوجب إبرام العديد من الدول لاتفاقيات ثنائية وجماعية من أجل حماية وتشجيع هذه الاستثمارات، ومن أهمها الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الدول، فهذه الاتفاقيات هي المعنية بتحديد النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر، من حيث الضمانات الموضوعية والضمانات الإجرائية له، وتعتبر المصدر الرئيسي لقواعده، لذلك يقتضي البحث في هذا النظام القانوني، البحث كذلك في هذه الاتفاقيات من حيث تطورها التاريخي، وتمييزها عن غيرها من الصكوك الدولية المعنية بالاستثمار، وكذلك مراحل إبرامها ونطاق تطبيقها.

المبحث الأول

القانون الدولي الاقتصادي

إن استقرار ورفاهية الدول في المجتمع الدولي مرهون بتحقيق التنمية الاجتماعية، ورفع مستوى المعيشة لشعوبها، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا في ظل تنمية اقتصادية شاملة، ومما يعوق عملية التنمية الاقتصادية في الدول النامية صعوبة تمويلها نظراً لمحدودية موارد هذه الدول الوطنية، مما يجعلها تسعى لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، باعتبارها من أهم مصادر التمويل الخارجية، من ناحية أخرى تسعى الدول المتقدمة، والتي لديها فوائض في ميزان المدفوعات، إلى استثمار هذه الفوائض بما يعود بالنفع والفائدة على اقتصاديات دولها، لذا تصدر هذه الدول رؤوس الأموال إلى الخارج، والتي تتجه للتوطن في الدول النامية المضيفة لهذه الاستثمارات[1].

ونظراً لتقاطع هذه المصالح الاقتصادية الدولية المشتركة ظهرت الحاجة إلى تنظيم دولي للعلاقات الاقتصادية الدولية، ولدراسة هذا التنظيم سوف نبحث في تطور القانون الدولي الاقتصادي كمطلب أول، ومن ثم في تعريفه كمطلب ثاني، كما سنبحث في خصائصه في مطلب ثالث وأخيراً مصادره في مطلب رابع وأخير.

المطلب الأول

تطور القانون الدولي الاقتصادي

مع تطور العلاقات الدولية الاقتصادية كان لزاماً أن يتم استحداث فرع جديد من فروع القانون الدولي يعني بالتبادل التجاري بين الدول وانتقال رؤوس الأموال والبضائع والاستثمارات فيما بينها، وكذلك مع سعي الدول إلى التكتل الاقتصادي وإقامة التحالفات التجارية والاقتصادية[2]، كل هذه العوامل دفعت باتجاه ظهور وتشكل أحكام ومبادئ القانون الدولي الاقتصادي من أجل تنظيم هذه العلاقات الاقتصادية المتداخلة والمتشابكة بين الدول، وتطورت مع ظهور المذاهب والمدارس الاقتصادية في أوائل القرن العشرين، كالمدرسة الاشتراكية التي تتدخل فيها الدولة بالتحكم في الانتاج وتنظيم الاقتصاد والتجارة ومدرسة الاقتصاد الحر والسوق المفتوحة وتحرير الاقتصاد على مبدأ دعه يعمل دعه يمر[3].

---

(1) عبد الرحمن، عبد الكريم مصطفى (1991)، **عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص**، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، الخرطوم، ص7.

(2) ملندي، ماهر (2012)، **القانون الدولي الاقتصادي**، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، ص13.

(3) Lowenfeld, Andreas F. (2008), **International Economic Law**, Oxford University Press, Second Edition, UK, Page 3.

ومع نشوء منظمة الأمم المتحدة في أعقاب الحرب العالمية الثانية وانهيار عصبة الأمم حرصت الدول عند ابرام ميثاقها على مراعاة الجانب الاقتصادي في علاقاتها ببعض، وجاء النص في ميثاق الأمم المتحدة في مادته الأولى والمادة الخامسة والخمسون منه على ضرورة مراعاة حسن الجوار في العلاقات الاقتصادية بين الأمم وتطوير وتعميق التعاون الاقتصادي على أسس من العدالة والمساواة(1)، كل هذا أدى إلى سعي الدول لوضع أحكام ومبادئ قانونية لتنظيم مختلف العلاقات الاقتصادية فيما بينها، وكانت نواة لظهور فروع مستقلة للقانون الدولي الاقتصادي تعني بمواضيع محددة تتمثل بـ:(2)

أولاً: القانون الدولي التجاري: تعني قواعد هذا القانون بتنظيم التبادلات التجارية بين الدول وعلاقاتها التجارية مثل تبادل السلع والبضائع والاتحادات الاقتصادية والجمركية، والتجارة الحرة بين الدول.

ثانياً: القانون الدولي المالي: إن قواعد القانون الدولي المالي تطورت لتحكم أدوات التمويل الدولية من قروض ومنح ودعم مالي، وساعد في تطور أحكامها انشاء صندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

---

(1) نصت المادة 1 من ميثاق الأمم المتحدة على:
مقاصد الأمم المتحدة هي:
1. حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعّالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتذرّع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها.
2. إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام.
3. تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.
4. جعل هذه الهيئة مرجعاً لتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة.

كما ونصت المادة 55 من الميثاق على:
رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على:
(أ) تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والتقدم الاقتصادي والاجتماعي.
(ب) تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها، وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم.
(ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً.

الميثاق منشور على موقع الأمم المتحدة: **http://www.un.org/ar/charter-united-nations/**

(2) Subedi, S.P., (2007). **International economic law**, Section A: Evolution and principles of international economic law, Revised version – December 2006, University of London, UK, Page 21.

ثالثاً: القانون الدولي للتنمية: تم استحداث هذا الفرع بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة في الدول النامية، حيث تنظم أحكامه واجب الدول المتقدمة في انماء ودعم اقتصاديات الدول النامية وذلك بهدف ردم الفجوة بين هذه الدول والمتمثلة بالمشروعات التنموية الاقتصادية والاجتماعية والمالية.

رابعاً: القانون الدولي للاستثمارات: والذي يعنى بالتنظيم القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية، وانتقالها بين الدول، وضماناتها الموضوعية، ووسائل تسوية نزاعاتها.

المطلب الثاني

تعريف القانون الدولي الاقتصادي

القانون الدولي الاقتصادي هو فرع من الفروع المستحدثة للقانون الدولي والذي تعني أحكامه بتنظيم العلاقات الاقتصادية بين الدول وأشخاص القانون الدولي العام الاقتصادية مثل المنظمات الدولية الاقتصادية كصندوق النقد الدولي والبنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية الجات، حيث تم تطوير مبادئه وأحكامه من المبادئ العامة للقانون الدولي ولكن بما يتلاءم والعلاقات الدولية الاقتصادية من تبادل تجاري وانتقال رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية والسلع والصادرات[1]، وذلك في اطار ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه التي تعني بتحقيق الرفاه للأمم والشعوب من خلال تطوير وتعميق التعاون الاقتصادي فيما بينها[2].

المطلب الثالث

خصائص القانون الدولي الاقتصادي

يتصف القانون الدولي الاقتصادي بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من فروع القانون الدولي العام، وتتلخص هذه الخصائص بما يلي:

الفرع الأول: المرونة

تتسم قواعد القانون الدولي الاقتصادي بالمرونة والتغير المستمر، فهي قواعد غير جامدة وقابلة للتطور، ويمكن تطويعها لتتلاءم مع متغيرات الاقتصاد الدولي بحيث تتناسب أحكامها مع واقعة معينة بالذات أو أشخاص معينين من أشخاص القانون الدولي العام[3]، ويرجع ذلك لنشأة

---

(1) جمعة، حازم حسن (1999)، **القانون الدولي الاقتصادي المعاصر**، القاهرة، ص 21.

(2) Seidl-Hohenveldern, Ignaz, (1999), **International Economic Law**, Kluwer Law International, , Third Edition, The Netherland, page 1.

(3) جمعة، المصدر نفسه، ص 67.

هذه القواعد غير التقليدية نتيجة لطبيعة العلاقات الاقتصادية الدولية المتطورة وغيـــر التقليديـــة أيضاً، فعلى سبيل المثال أنشأت الاتفاقية العامة للتعرفة الجمركية والتجارة الجات قاعدة قانونية مفادها أن المفاوضات في مجال القانون الدولي الاقتصادي ملزمة وممكن أن تفرض التزامـــات محددة على الدول المفاوضة(1).

الفرع الثاني: عالمية الأهداف

تتميز قواعد القانون الدولي الاقتصادي بعالمية أهدافها من حيث تنظيم أحكامها للاقتصاد العالمي وبما يتفق ومبادئ القانون الدولي بالخصوص، وتهدف من خلال ذلك إلى تحقيق التعاون فيما بين الدول بما يحقق رفاه شعوبها وتقدمهم وتوزيع مكتسبات التنمية الدولية علـــيهم بـــشكل عادل، والتي تتحقق بانتقال رؤوس الأموال والاستثمارات الدولية لتحقيق هذه التنمية(2).

الفرع الثالث: فاعلية التطبيق

تحرص الدول على تطبيق قواعد القانون الدولي الاقتصادي، وما ينص عليه من مبادئ وقواعد، وذلك سعياً لتحقيق الأهداف التي وضعت من أجلها هذه القواعد، وأهمها حرية التجارة وانتقال رؤوس الأموال والاستثمارات. ولا نقصد بالفاعلية هنا حتمية التطبيق، ولكن غالباً مـــا تكون هناك إجراءات خاصة لضمان تطبيق هذه القواعد، وكذلك جزاءات دوليـــة ذات طبيعـــة اقتصادية(3).

المطلب الرابع

مصادر القانون الدولي الاقتصادي

استمدت قواعد القانون الدولي الاقتصادي كما أسلفنا مصادرها مـــن مـــصادر القـــانون الدولي العام ومبادئه، وبالرغم من وجود هذه المصادر المشتركة إلا أنها تختلف فـــي أهميتهـــا بالنسبة للقانونين، فمع وجود مصادر مهمة للقانون الدولي الاقتصادي قد تكون أقل أهمية للقانون الدولي العام مثل قرارات المنظمات الاقتصادية الدولية، قرارات المؤتمرات الاقتصادية الدوليـــة والتصرفات الانفرادية للدول مع تمايز قواعد القانونين فـــي التكييـــف القـــانوني والتطبيـــق(4)، ومصادر القانون الدولي العام حددتها المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي لمحكمة العدل

(1) ملندي، **القانون الدولي الاقتصادي**، الجزء الأول، ص 21.

(2) Seidl-Hohenveldern, **International Economic Law**, pp. 4.

(3) ملندي، **القانون الدولي الاقتصادي**، الجزء الأول، ص28.

(4) Seidl-Hohenveldern, **International Economic Law**, pp.29.

الدولية، بالنص على المصادر الأصلية كالاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون، والمصادر الاحتياطية كأحكام المحاكم والاجتهادات القضائية ومبادئ العدالة والإنصاف[1]، وسنبين تالياً هذه المصادر:

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية:

تعتبر الاتفاقيات الدولية المصدر الأول والأهم لقواعد القانون الدولي الاقتصادي، وذلك بأنها تعد تعبير مباشر وصريح عن إرادة الدول[2]. وقد لعبت الاتفاقيات الدولية والمعاهدات الاقتصادية دوراً رئيسياً في صياغة أحكام ومبادئ القانون الدولي الاقتصادي وعززت من الأعراف الدولية الاقتصادية. ومنها على سبيل المثال العهود والمواثيق الدولية حول الحقوق المدنية والاجتماعية والاقتصادية، حيث أكدت وعززت من تطبيق الأعراف الدولية السائدة والتي تنص على حق الإنسان في العمل والتملك والعيش الكريم.

ومن أهم المواثيق الدولية التي جاءت بأحكام لتمتين العلاقات الدولية الاقتصادية وحل منازعاتها ميثاق هيئة الأمم المتحدة والذي نص في المادة 55 منه على "تعمل الأمم المتحدة على تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية"، ويليه الاتفاقيات الدولية الشارعة ذات الطابع الاقتصادي مثل اتفاقية بريتون وودز لعام 1944 والتي تهدف إلى تأسيس نظام الصرف الأجنبي والنقد الدولي، وتم الاتفاق فيها على تأسيس صندوق النقد الدولي والمصرف الدولي للإنشاء والتعمير، وكذلك الاتفاقية العامة للتعرفة الجمركية والتجارة الجات في أكتوبر عام 1947، والتي تلتها اتفاقية مراكش لعام 1994 التي نصت على إنشاء منظمة التجارة العالمية WTO[3].

---

(1) نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على:
1. وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:
(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.
(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.
2. لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.
النظام منشور على موقع محكمة العدل الدولية:
http://www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php
ملندي، **القانون الدولي الاقتصادي**، الجزء الأول، ص29.

(2) شكري، محمد عزيز (2000/1999)، **القانون الدولي العام**، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ص415.

(3) ملندي، المصدر نفسه، ص30.

وأخيراً تأتي الاتفاقيات الدولية الاقتصادية الثنائية والتي تعني بمواضيع التبادل التجاري والتعاون الاقتصادي ومنع الازدواج الضريبي والاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة.

الفرع الثاني: الأعراف والمبادئ العامة:

تعد الأعراف والمبادئ العامة للقانون الدولي من أهم مصادر القانون الدولي الاقتصادي، حيث أسهمت هذه الأعراف والمبادئ العامة وخاصة ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية في تشكيل أعراف اقتصادية خاصة بالقانون الدولي الاقتصادي، وقد عرفت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الأعراف الدولية وبينت أركانها "العادات الدولية المرعية بمثابة قانون دلَ عليه تواتر الاستعمال"[1]، ويستنبط من ذلك أن للعرف الدولي ركنين، الأول ركن مادي يتمثل في تواتر استعمال السلوك الإيجابي أو السلبي من قبل أشخاص القانون الدولي العام، والثاني ركن معنوي ويتمثل بالشعور بإلزامية هذا السلوك[2]، كما يحتوي القانون الدولي العديد من المبادئ القابلة للتطبيق على العلاقات الدولية الاقتصادية ومن ضمنها العلاقات الاستثمارية الدولية[3]، وتتلخص أهم هذه المبادئ فيما يلي:

أولاً: مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية:

يؤكد هذا المبدأ أن للدول النامية الحق في أن تقرر كيفية استخدام مواردها الطبيعية، وبأن تؤسس إجراءات تأميم والاستيلاء والمصادرة للممتلكات الأجنبية على أسباب ودوافع المنفعة العامة والمصلحة الوطنية، وسواء أتعلق ذلك برؤوس أموال أم باستثمارات وطنية أو أجنبية، شريطة دفع تعويض عادل[4].

ثانياً: مبدأ حرية اختيار النظام الاقتصادي والاجتماعي:

يستمد هذا المبدأ مصدره من مبادئ السيادة للدولة وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، حيث نص ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، الصادر في 12 كانون الأول عام 1974، في المادة الرابعة منه على أنه: "يحق لكل دولة لدى ممارستها لتجارتها الدولية حرية اختيار الأشكال التنظيمية للتعاون الاقتصادي، بما يتوافق مع التزاماتها واحتياجاتها الدولية"، كذلك نص

---

(1) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية منشور على موقع المحكمة:
http://www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php

(2) السيد، رشاد (2011)، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص149.

(3) حبيب، عماد (2001)، **القانون الاقتصادي الدولي**، دار نينوى للدراسات والنشر والتوزيع، دمشق، ص77. ملندي، **القانون الدولي الاقتصادي**، ج1، ص30.

(4) ملندي، ماهر (2012)، **القانون الدولي الاقتصادي**، ج1، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ص45.

الميثاق في المادة الثانية منه على أنه "لكل دولة الحق في تنظيم الاستثمارات الأجنبية في نطاق ولايتها القومية، ولا تكره أية دولة على إعطاء معاملة تفضيلية للاستثمارات الأجنبية، كما لها الحق في تأميم ونزع ملكية الممتلكات الأجنبية مقابل تعويض عادل حسب تشريعاتها"[1].

ثالثاً: مبدأ المنفعة المتبادلة والتعاون الدولي في مجال التنمية والتطوير:

يعني هذا المبدأ ضرورة توسيع التعاون الدولي من أجل إنشاء ظروف ملائمة للتجارة الدولية على أساس المنفعة المتبادلة، وإقرار تسهيلات إضافية وتفضيلية للدول النامية[2].

رابعاً: عدم التمييز في العلاقات الدولية الاقتصادية:

يمثل هذا المبدأ تطبيقاً لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول في القانون الدولي، وهو مبدأ لحماية الدول النامية، وخاصة في مجال التبادل التجاري وتشجيع الاستثمارات[3].

خامساً: مبدأ الدولة الأكثر رعاية:

والمقصود بهذا المبدأ منح جميع الدول نفس المعاملة والمزايا الممنوحة لدولة معينة، دون تمييز أو قيد أو شرط، بما يحقق مبدأ المساواة في المنافسة بين جميع الدول[4].

سادساً: مبدأ المعاملة التفضيلية للدول النامية:

إن منح الدول النامية معاملة تفضيلية في كافة مجالات التعاون الدولي الاقتصادي يعتبر من أهم المبادئ الجوهرية للقانون الدولي الاقتصادي، وذلك من أجل إعطاء هذه الدول فرصة لكي تلحق بركب الدول المتقدمة[5].

سابعاً: مبدأ المعاملة الوطنية:

يهدف هذا المبدأ إلى حظر التمييز في التبادلات التجارية الدولية، وفي كافة جوانب العلاقات الدولية الاقتصادية، ومن ضمنها حق المستثمرين أن يطالبوا بمعاملة عادلة ومماثلة لنظرائهم الوطنيين فيما يتعلق بالضرائب والرسوم والإجراءات التشريعية والتنظيمية، تحقيقاً للمنافسة العادلة والمتكافئة[6].

---

(1) راجع النص الكامل للميثاق على موقع الأمم المتحدة:
http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_ar.asp?year=1970

(2) ملندي، المصدر نفسه، ص47.

(3) حبيب، المصدر نفسه، ص81.

(4) الفار، عبد الواحد محمد (1990)، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية**، القاهر: عالم الكتب، ص285.

(5) السحمراني، خليل (2003)، **منظمة التجارة العالمية والدول النامية**، دار النفائس، بيروت، ص51.

(6) عبد الرحيم، إكرام (2002)، **التحديات المستقبلية للتكتل الاقتصادي العربي: العولمة والتكتلات الإقليمية البديلة**، القاهرة: مكتبة مدبولي، ص151.

الفرع الثالث: قرارات المنظمات الدولية:

اختلف الفقه حول مدى اعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدراً من مصادر القانون الدولي وذلك نظراً لإغفال المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعداد هذه القرارات من ضمن مصادر القانون الدولي، والباحث يتفق مع رأي أستاذنا الدكتور رشاد السيد بأن إغفال ذكرها جاء لاعتبارات أحاطت بإعداد مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حيث لم تكن ظاهرة المنظمات الدولية مزدهرة في حينه[1]، كما أن تكرار القرارات قد يؤدي إلى تشكيل عرف دولي إذا تواترت هذه القرارات والتزمت الدول بتطبيقها مراراً وتكراراً، وبالرغم من ذلك تعتبر قرارات المنظمات الدولية الاقتصادية مصدراً هاماً من مصادر القانون الدولي الاقتصادي، مثل قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقرارات منظمة التجارة العالمية، وأخيراً قرارات المنظمات الدولية المتخصصة بالتمويل، مثل صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، والخاصة بتمويل المشروعات التنموية، وتنظيم الاستثمارات الأجنبية بين الدول[2].

الفرع الرابع: اجتهادات المحاكم والفقه:

إن قرارات المحاكم الدولية والتحكيم الدولي وخاصة في القضايا المالية والتجارية والاقتصادية التي تعرض عليها، بالإضافة إلى اجتهادات فقهاء القانون الدولي الاقتصادي تشكل مصدراً استدلالياً للقانون الدولي الاقتصادي، حيث لعبت هذه القرارات دوراً هاماً في تحديد وتطوير قواعد وأحكام القانون الدولي الاقتصادي، وخاصة أحكام القضاء الدولي واجتهاداته فيما يخص موضوعات التأميم ونزع الملكية والحماية الدبلوماسية للمستثمرين الأجانب، ولا يخفى على أحد الدور الهام الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية وعلى رأسها منازعات الاستثمار الأجنبي[3].

كما ولعب الفقه دوراً هاماً في تطوير قواعد القانون الدولي، وخاصة الجمعيات العلمية القانونية المتخصصة بالقانون الدولي مثل الجمعية الفرنسية للقانون الدولي، والجمعية الأمريكية للقانون الدولي، والمجمع العالمي للقانون الدولي في بلجيكا[4]، وأسهمت أحكام محكمة العدل الدولية في خلق قواعد تفسير المعاهدات، وفي تطبيق مبادئ العدالة، أو في الكشف عن قاعدة عرفية[5].

---

(1) السيد، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**، ص168.

(2) Seidl-Hohenveldern, **International Economic Law**, pp. 34.

(3) ملندي، **القانون الدولي الاقتصادي**، ج1، ص55.

(4) علوان، محمد يوسف (2007)، **القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر**، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص493.

(5) السيد، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**، ص160.

الفرع الخامس: التصرفات الانفرادية للدول:

تكتسب التصرفات الانفرادية للدول مثل إصدارها لقوانين الاستثمار الوطنية أو التجارة أو صرف العملة، مكانة متميزة لتنظيم العلاقات الاقتصادية فيما بينها، ذلك أن قوانين الاستثمار وقوانين التجارة الوطنية هي التي تحدد الأحكام والقواعد التي تطبقها كل دولة في علاقاتها الاقتصادية الخارجية، فهذه القوانين هي التي تحدد شروط دخول الاستثمارات الأجنبية وانتقال رؤوس الأموال، وتصدير السلع والصادرات وأحكام دخول وخروج العملة الأجنبية وسعر صرفها والميزان التجاري للدول[1].

---

(1) المجذوب، محمد (2004)، **القانون الدولي العام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص59.

المبحث الثاني

التنظيم الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر كأحد موضوعات القانون الدولي الاقتصادي

يعد التنظيم الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر أحد أهم موضوعات القانون الدولي الاقتصادي، والذي يهتم بالاستثمارات الدولية وضماناتها والحماية الدولية لانتقال رؤوس الأموال والاستثمارات، ووسائل فض منازعاتها.

إن الاستثمار الأجنبي المباشر يعتبر من أهم العلاقات الدولية الاقتصادية البينية، ومصدراً مهماً من مصادر التمويل الدولي، ومن هنا ظهرت الحاجة للتنظيم الدولي للاستثمارات الأجنبية في ظل القانون الدولي الاقتصادي، وحيث أن العلاقات الاقتصادية الدولية قديمة قدم الزمن – ومن أقدم صورها الاستثمار الأجنبي، والذي كان في أبسط صوره في الحضارات القديمة لما قبل الميلاد – إلا أن الاستثمار الأجنبي بمفهومه ومحدداته الحديثة بدأ في الظهور في أوائل القرن التاسع عشر مع قيام الثورة الصناعية في أوروبا، حيث كانت الشركات التابعة للدول الاستعمارية تتملك المصانع والمزارع والمناجم في أقاليم الدول المستعمرة لنهب خيراتها، لذا فإن البحث في التنظيم الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر يتطلب استعراض التطور التاريخي له، ومن ثم تحديد مفهومه وتمييزه عن الأنواع الأخرى من الاستثمار، كالاستثمار الأجنبي غير المباشر، ويجب البحث في إيجابيات هذا الاستثمار وسلبياته على الدولة المضيفة، ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب؛ نستعرض في المطلب الأول التطور التاريخي للتنظيم الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر، ومن ثم سوف نعرض لمفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر في مطلب ثانٍ، وأخيراً سنبحث في الآثار الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في مطلب ثالث وأخير.

المطلب الأول

التطور التاريخي للتنظيم الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر

لقد مر الاستثمار الأجنبي المباشر بمراحل تاريخية متعددة منذ قديم الأزل كان بأبسط أشكاله وصوره إلى ما أصبح عليه في العصر الحديث، وقد ارتأينا تقسيم هذه المراحل التاريخية منذ بدأت تتحدد ملامح الاستثمار الأجنبي المباشر في القرن الثامن عشر، وحتى العصر الحديث، كالتالي:

الفرع الأول: مرحلة القرن الثامن عشر حتى ما قبل الحرب العالمية الأولى:

كانت بدايات الاستثمار الأجنبي المباشر في الحضارات القديمة التي تعود إلى ما قبل الميلاد، مثل الحضارة الفينيقية والحضارة الفرعونية والحضارة الأشورية والحضارة الإغريقية، حيث كان هناك العديد من تملك لنشاطات اقتصادية من قبل الأجانب خارج حدود دولتهم

كاستثمار أجنبي مباشر في أبسط صوره، وهو ممارسة نشاط اقتصادي من قبل شخص أجنبي في غير دولته مع ملكيته الكاملة لهذا النشاط وخضوع هذا النشاط، لرقابته وتوجيهه وإدارته[1].

وتطور الاستثمار الأجنبي المباشر في أواخر القرن الخامس عشر مع الاكتشافات الجغرافية واكتشاف العالم الحديث في القارة الأمريكية وبدايات عصر الاستعمار، حيث شهدت هذه الحقبة التاريخية الممتدة حتى أوائل القرن التاسع عشر ازدهار الاستثمار الأجنبي المباشر نظراً للظروف الاقتصادية والسياسية المواتية والمستقرة، من حيث انعدام المخاطر على تدفقات رؤوس الأموال بين الدول نظراً لهيمنة الدول، الاستعمارية على أغلب دول العالم النامي[2]، حيث ساهمت هذه السيطرة في حماية استثمارات شركاتها الاستعمارية في الأقاليم المستعمرة، بالإضافة إلى توافر الفرص الاستثمارية الواعدة في هذه المستعمرات، من موارد وثروات طبيعية ومواد خام، والتي كانت السبب في جر ويلات الاستعمار عليها وبداية لنهب هذه الثروات، وكذلك ثبات أسعار الصرف في ظل قاعدة الذهب السائدة في حينه، وتركزت أغلب هذه الاستثمارات في قطاعات التعدين والزراعة والخدمات[3]، وبلغ حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة حوالي خمسة عشر مليار دولار بحلول عام 1914، تتصدرها بريطانيا ومن ثم الولايات المتحدة الأمريكية، وأخيراً ألمانيا[4].

الفرع الثاني: مرحلة ما بين الحربين العالميتين:

أدى اندلاع الحرب العالمية الأولى إلى التأثير على الاستثمارات الأجنبية المباشرة بشكل كبير جداً، نظراً لفقدان الكثير من الدول لاستثماراتها الخارجية، نتيجة للحرب، سواءً بالتدمير أو المصادرة أو البيع لتغطية نفقات الحرب، لا سيما في ظل فقدان رؤوس الأموال، بالإضافة إلى الأزمة المالية العالمية المعروفة باسم أزمة الكساد الكبير في الأعوام ما بين 1929 إلى 1933،

---

(1) أوسرير، منور وعليان، نذير(2005)، حوافز الاستثمار الخاص المباشر، **مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا**، العدد 2، مايو 2005، ص95 – ص124، ص103.

(2) Willem te Velde, Dirk, (2006). **Foreign Direct Investment and Development An historical perspective, Background paper for " World Economic and Social Survey for 2006"**, Overseas Development Institute, Commissioned by UNCTAD, 30 January 2006, page 4.

(3) شناق، حنان(2008–2009)، **تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، ص13.

(4) خضر، حسان(2004)، الاستثمار الأجنبي المباشر – تعاريف وقضايا –، **مجلة جسر التنمية**، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد 33، المجلد الثالث، سبتمبر 2004، ص4.

وظهور النظام الاقتصادي الاشتراكي بعد الثورة البلشفية في روسيا، حيث ساهمت كل هذه الظروف مجتمعة إلى تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة[1].

لكن هذه الحقبة التاريخية وبالرغم من مظاهر التراجع في الاستثمار الأجنبي، تميزت بظهور الولايات المتحدة الأمريكية كمصدر رئيسي للاستثمارات الأجنبية المباشرة، في الفترة من عام 1920 إلى عام 1929، حيث بلغت رؤوس الأموال الأمريكية المستثمرة خارج البلاد حوالي 2 مليار دولار سنوياً[2].

الفرع الثالث: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية:

في أعقاب الحرب العالمية الثانية مباشرة وبدايات هذه المرحلة تأثرت الاستثمارات الأجنبية المباشرة بشكل كبير، نتيجة للحرب والدمار الهائل الذي خلفته مادياً على اقتصاديات الدول، حيث تحولت الكثير من الدول من مصدرة لرؤوس الأموال والاستثمارات إلى دول مدينة، مثل بريطانيا التي كانت تتصدر الدول المصدرة للاستثمارات، وأصبحت مدينة خارجياً بمبالغ مالية كبيرة[3].

كما تعزز دور الولايات المتحدة الأمريكية كمصدر أساسي للاستثمارات الأجنبية المباشرة في هذه المرحلة، خاصة بعد خطة مارشال لإعادة تعمير أوروبا التي دمرتها الحرب، وشهدت هذه الحقبة الزمنية تحولاً جذرياً في نمط الاستثمار الأجنبي المباشر واتجاهه إلى الصناعات التحويلية، وقامت الدول النامية في هذه المرحلة بوضع الكثير من القيود والعراقيل في مواجهة دخول الاستثمارات الأجنبية لتخوفها من المساس باستقلالها والانتقاص من سيادتها، ووضعت الخطط التنموية المعتمدة على الأسواق المغلقة والاقتصاد الموجه[4].

ومن الأحداث البارزة في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية نشأة الأمم المتحدة كمنظمة دولية تعنى بالمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وتنمية العلاقات الودية بين الدول، وكذلك تحقيق التعاون الدولي في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بين الدول والتنمية الشاملة[5].

---

(1) بليح، أحمد بديع، **الاقتصاد الدولي**، دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص112.
(2) عامر، رمضان علي عبد الكريم دسوقي (2011)، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ص13.**
(3) السامرائي، دريد محمود (2006)، **الاستثمار الأجنبي والضمانات القانونية**، ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ص74.
(4) حسان، ظافر (2010)، دور الاستثمار الأجنبي في تفعيل السياسة الخارجية العراقية، **مجلة دراسات دولية**، العدد 44، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، ص139-ص156، ص144.
(5) السيد، رشاد (2013)، **الوسيط في المنظمات الدولية**، ط2، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص56.

الفرع الرابع: مرحلة العصر الحديث:

بدأ ازدهار الاستثمارات الأجنبية المباشرة في عقد السبعينيات من القرن الماضي، مع تحسن أسعار السلع الأولية، كالبترول والغاز، وازدياد الفوائض المالية للدول المصدرة للبترول والغاز، مما شكل رؤوس أموال هائلة للاستثمار، وشهدت ثمانيات وتسعينات القرن المنصرم طفرة في حجوم الاستثمارات الأجنبية المباشرة، حيث وصلت إلى 650 مليار دولار، متأثرة ببرامج الإصلاح والتحرير الاقتصادي، التي انتهجتها الدول النامية، وإدراك هذه الدول لمزايا ومنافع الاستثمار الأجنبي[1]، ومع بدايات القرن الواحد والعشرين، وتبني سياسات تشجيع الاستثمار من قبل الدول، وتحرير التجارة الخارجية، وازدياد اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، بلغت حجوم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في العام 2014 حوالي 1.6 تريليون دولار[2].

المطلب الثاني

مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر

إن رؤوس الأموال لا تعرف حدوداً فالمستثمر يسعى دوماً – سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً – لإقامة المشاريع الاستثمارية التي تعود بالفائدة والعائد المجزي عليه ولو كانت خارج حدود بلاده، وذلك عن طريق ممارسة نشاط اقتصادي معين يخضع لرقابته وتوجيهه، فالمستثمر الأجنبي يفضل أسلوب الاستثمار المباشر عن طريق تملكه لكامل رأسمال المشروع أو مشاركته مع رأسمال وطني، ولكن بنسبة أو حصة تضمن له حق الرقابة والسيطرة على إدارة المشروع، وهو ما يسمى بالاستثمار الأجنبي المباشر[3].

لذلك فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يفترض وجود عاملين أساسيين؛ **أولهما:** ممارسة المستثمر الأجنبي لنشاط اقتصادي في دولة غير دولته، **وثانيهما:** إدارة هذا المشروع والسيطرة عليه، سواء بملكية كاملة أو جزئية، فمفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر مفهوم مركب، اقتصادي

---

(1) عامر، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**، مرجع سابق، ص15.

(2) تقرير الاستثمار العالمي، **مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية**، الأونكتاد، 2014.

(3) Comprehensive Study of the Interrelationship between Foreign Direct Investment (FDI) and Foreign Portfolio Investment (FPI), **UNCTAD secretariat**, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, UNCTAD/ GDS/DFSB/5, 23 June 1999, page 4.

وقانوني[1]، لذا سنتناول تحديد هذا المفهوم من ناحية اقتصادية في فرع أول، ثـم تحديـد هـذا المفهوم من ناحية قانونية في فرع ثانٍ، ثم سنميز بين الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في فرع ثالث وأخير.

الفرع الأول: المفهوم الاقتصادي للاستثمار الأجنبي المباشر

حظي الاستثمار باهتمام رجال الاقتصاد كونه أساس توظيف رأس المال لتحقيق الأرباح والعوائد المالية، وبالرغم من ذلك لم يتفقوا على تعريف محدد للاستثمار الأجنبي المباشر، ففي حين يعرفه البعض بأنه: "تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر" (الجومرد، 1990)[2].

عرفه البعض الآخر بأنه: "انتقال لرأس المال عبر الدول بقصد التوظيف في عمليـات اقتصادية مختلفة، كإنشاء مشروعات إنتاجية أو المساهمة فيها، أو الاكتتاب في الأسهم والسندات أو القروض، بهدف الحصول على عوائد مجزية، بشرط أن يتم ذلك خـارج النظـام القـانوني والنقدي والمالي والاقتصادي للدولة المستثمرة " (السامرائي، 2006)[3]. الملاحـظ فـي هـذه التعاريف بأنها قاصرة عن بيان عناصر الاستثمار وأركانه، فمنها من قصر مفهوم الاسـتثمار الأجنبي المباشر على انتقال رؤوس الأموال بين الدول وأسهب في تعداد الأنشطة الاقتـصادية، مع إغفال الربح أو العائد على هذه الاستثمارات، كما جاء بالتعريف الثـاني، أو أنهـا اهتمـت بالربح دون انتقال رؤوس الأموال، كما ورد في التعريف الأول[4].

عرف صندوق النقد الدولي الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه: "ذلك النـوع مـن أنـواع الاستثمار الدولي، الذي يعكس هدف حصول كيان مقيم في اقتصاد ما على مصلحة دائمة فـي مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر، وتنطوي هذه المصلحة على وجود علاقة طويلة الأجـل بـين المستثمر المباشر(المؤسسة)، بالإضافة إلى تمتع المستثمر المباشر بدرجة كبيرة من النفوذ فـي إدارة المؤسسة " (صندوق النقد الدولي، 2009)[5].

---

(1) Dimopoulos, Angelos, (2011), **EU Foreign Investment Law**, OUP Oxford, USA, First Editon, Page 21.

(2) الجومرد، نبيل عبد الجبار (1990)، **المتغيرات المؤثرة على استثمار القطاع المحلي في الأردن**، عمـان: مركز الدراسات الإستراتيجية، ص7.

(3) السامرائي، **الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية**، مرجع سابق، ص47.

(4) UNCTAD Series on issues in international investment agreements, SCOPE AND DEFINITION, UNITED NATIONS, **UNCTAD**/ITE/IIT/11 (vol. II), 1999, page 16.

(5) دليل ميزان المدفوعات ووضع الاستثمار الدولي، **صندوق النقد الدولي**، ط6، 2009، ص101.

ويرى الباحث أن تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر ببساطة هو النشاط الاقتصادي الذي يقام في دولة مضيفة مملوك لمستثمر أجنبي سواء أكان فرداً أم شركة، بهدف تحقيق الربح مع اختلاف نوع هذا النشاط ومدته حسب نوع الاستثمار، مع سيطرة المستثمر على المشروع الاستثماري وإدارته.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر:

يختلف المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر حسب اختلاف مصدر هذا المفهوم من مصادر القانون الدولي العرفي أوالاتفاقيات الثنائية للاستثمار، لذا سنستعرض مفهوم الاستثمار المباشر وفقاً لهذه المصادر كالتالي:

أولاً: مفهوم الاستثمار الاجنبي المباشر وفقاً للقانون الدولي العرفي:

تم تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر من قبل لجنة قانون الاستثمار الدولي المنبثقة عن جمعية القانون الدولي بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر"[(1)].

كما عرفت موسوعة القانون الدولي العام الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه: "تحويل الأموال والأصول من دولة تدعى الدولة المصدرة لرأس المال، إلى دولة أخرى تدعى الدولة المضيفة، مقابل حصة مباشرة في مشروع اقتصادي"[(2)].

ثانياً: مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر وفقاً لاتفاقيات الاستثمار الثنائية:

جميع اتفاقيات الاستثمار الثنائية سعت إلى تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي، حيث عرفت أغلب هذه الاتفاقيات الاستثمارات – التي يقوم بها المستثمر الأجنبي، بما يشمل المستثمر الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي (القانوني)، الذي يرتبط برابطة الجنسية مع إحدى الدول المتعاقدة، والذي يستثمر في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى – تعريفاً موسعاً يتأسس عادة على مفهوم الأصول، ويقوم في الوقت نفسه على سرد جملة من العمليات التي تعتبرها استثماراً وتكمن هذه العمليات عامة في "المساهمات وحقوق الملكية والمنقولات والعقارات، وكذلك الأسهم وسندات الخزينة العامة الحكومية والقروض، إضافة إلى حقوق الملكية الفكرية والتجارية والصناعية، مثل حقوق المؤلف وبراءات الاختراع والامتيازات"[(3)].

---

(1) عامر، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**، مرجع سابق، ص16.

(2) Sornarajah, M, (2010), **The International Law on Foreign Investment**, Cambridge University Press, Third Edition, P. 8. UNCTAD Series.

(3) UNCTAD Series on issues in international investment agreements, SCOPE AND DEFINITION, UNITED NATIONS, **UNCTAD/ITE/IIT/11 (vol. II)**, 1999, page 10.

عرفت اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية والولايات المتحدة الأمريكية الاستثمار في المادة 1 من التعريفات فقرة د بأنه: "كافة أنواع الاستثمارات المملوكة او المسيطر عليها بشكل مباشر او غير مباشر، والعائد لمواطن أو شركة، وتشمل الاستثمار المؤلف من أو الذي يأخذ الشكل التالي أو يتكون منه شركة، الحصص والأسهم أو الأشكال الأخرى من المشاركة في رأس المال، وكذلك السندات وأسناد القرض والأشكال الأخرى من حقوق ديون شركة ما، الحقوق التعاقدية مثل عقود تسليم المفتاح وعقود المقاولة او الإدارة او عقود الإنتاج أو مقاسمة العائدات والامتيازات او العقود الأخرى المشابهة، الأموال المادية وتشمل العقارات والأموال غير المادية، بما في ذلك الحقوق مثل عقود الإيجار والرهونات وحقوق الحجز والتعهدات، الملكية الفكرية وتشمل حقوق التأليف والحقوق المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية وبراءات الاختراع، وحقوق التصنيع، ونماذج الاستعمال والتصاميم الصناعية والسمات، وحقوق التصاميم ، ودلالات المنشأ والأسرار التجارية التي فيها المعرفة الفنية والمعلومات السرية للأعمال وعلامات التجارة والخدمات، والأسماء التجارية، الحقوق الممنوحة بموجب القانون مثل الرخص والتصاريح"(1).

وكذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية الإيطالية عرفت الاستثمار بالمادة 1 فقرة 1 " تفسر كلمة "استثمار" على أنها: نوع من الممتلكات المستثمرة، قبل أو بعد نفاذ هذه الاتفاقية، من قبل أي شخص طبيعي أو معنوي من إحدى الدولتين المتعاقدتين على أرض الدولة المتعاقدة الأخرى، بما يتفق مع القوانين والأنظمة في تلك الدولة، بصرف النظر عن الشكل او الإطار القانوني المتبع في ذلك، وأية تعديلات في شكل الاستثمار لا تتضمن تغييرا في طبيعته، بما يتفق مع القوانين والأنظمة للدولة المتعاقدة، التي جرى الاستثمار في أرضها، دون تقييد عمومية ما تقدم، تشمل كلمة "استثمار" ودون حصر: الأموال المنقولة وغير المنقولة والحقوق العينية بما في ذلك الضمانات على أموال الغير الى المدى الذي يمكن استثمارها فيه، الحصص، سندات القرض والأسهم وأدوات دين، بما في ذلك السندات الحكومية والعامة بشكل عام، الديون النقدية وأي حقوق خدمات ذات قيمة اقتصادية مرتبطة بأي استثمار، وكذلك الدخل والأرباح الرأسمالية التي أعيد استثمارها، وحقوق التأليف والعملات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم الصناعية وغيرها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، والمعرفة الفنية والأسرار والأسماء والسمعة التجارية، وأي حقوق اقتصادية مترتبة بموجب القانون او عقد وأي امتياز

---

(1) أنظر نص المادة الأولى من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية والولايات المتحدة الأمريكية والمبرمة بتاريخ 1997/7/2، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

او ترخيص منحت طبقا للأحكام السارية والمتعلقة بالنشاطات الاقتصادية، بما في ذلك حقوق استكشاف واستخراج واستغلال المصادر الطبيعية، وأي ارتفاع في قيمة الاستثمار الأصلي"[1].

الفرع الثالث: تمييز الاستثمار الأجنبي المباشر عن الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

إن الاستثمار الأجنبي غير المباشر هو استثمار من قبل مستثمر في دولة أجنبية عن طريق الصكوك والأسهم والسندات، كشراء الأوراق المالية للشركات والمؤسسات الأجنبية المدرجة أسهمها في السوق المالي للبلد المضيف[2]، وبالتالي لا يكون لهذا المستثمر الأجنبي حق الرقابة والتوجيه، ولا مساهمة منه في إدارة هذه الشركات، فالمستثمر في الاستثمار الأجنبي غير المباشر يسعى لتحقيق الأرباح دون التدخل في السياسات الاقتصادية للمشروع، كما قد يتمثل هذا النوع من الاستثمار بشكل قروض حكومية أو من منظمات التمويل الدولية[3].

لذلك، نجد أن الاستثمار المباشر يختلف عن الاستثمار غير المباشر، بأن الأخير يقدم رأس المال للاستثمار دون التدخل في أعمال الإدارة والتوجيه والإشراف، وفي الغالب هو استثمار قصير الأجل.

المطلب الثالث

الآثار الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر

إن للاستثمار الأجنبي المباشر مزايا ومنافع تنعكس إيجاباً على الدول المضيفة واقتصادياتها، كما أن له مساوئ وسلبيات على اقتصاديات هذه الدول، ونظراً لأهمية الموضوع ارتأينا أن نعرض للآثار الدولية الإيجابية للاستثمار الأجنبي المباشر في فرع أول، ومن ثم نعرض للآثار الدولية السلبية للاستثمار الأجنبي المباشر في فرع ثانٍ.

---

(1) أنظر نص المادة الأولى من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية الإيطالية والمبرمة بتاريخ 1996/7/21، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(2) جلاب، أحمد حسين وجبر، وليد عباس (2008)، صور الاستثمار الأجنبي ومجالاته، **مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية**، العدد 2، المجلد 10، ص197- ص219، ص205.

(3) أبو قحف،عبد السلام (2001)، **نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية المباشرة**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص13.

الفرع الأول: الآثار الدولية الإيجابية للاستثمار الأجنبي المباشر

تعتمد أغلب البلدان النامية على الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل عملية التنمية لديها، بالإضافة إلى توفير فرص للأيدي العاملة والحد من البطالة[1]، لذلك فإن الاستثمار الأجنبي المباشر من الأهمية بمكان بحيث تسعى هذه الدول لاستقطابه وتعزيزه، من خلال حوافز وإعفاءات، ومن مزايا الاستثمار الأجنبي المباشر[2]:

أولاً: المساهمة في تمويل التنمية:

في ظل ضعف ومحدودية موارد الدول النامية، تعتمد هذه الدول بشكل كبير على تدفقات رؤوس الأموال إليها بشكل استثمارات أجنبية مباشرة لتمويل عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها[3]، فالاستثمار الأجنبي المباشر يزيد من إنتاجية رؤوس الأموال المحلية ويخفض من تكاليف الإنتاج المحلي، وبذلك يساهم في زيادة تنافسية هذه السلع للتصدير، ويفتح أسواقاً جديدة أمامها، وبالتالي تحسين ميزان المدفوعات، من خلال زيادة الإنتاج المحلي، والذي سينعكس بالإيجاب على الدخل القومي، ويحقق رفاهية أفراد المجتمع[4].

ثانياً: خلق فرص العمل وتطوير الإنتاج:

يترتب على إقامة المشروعات الجديدة من قبل الاستثمار الأجنبي المباشر خلق فرص عمل جديدة للعمالة الوطنية واستثمار الموارد البشرية وتأهيلها وتدريبها، ونقل المعرفة الفنية والإدارية لها، والذي سيؤدي بالنتيجة إلى إعداد عمالة فنية ماهرة مدربة، يمكن أن تنتقل للعمل بالشركات الوطنية، ونقل مهاراتهم ومعارفهم العلمية والإدارية إليها، بالإضافة إلى زيادة الدخل والأجور، وبالتالي تحسين مستوى المعيشة للأفراد[5].

---

(1) آل زيارة، كمال عبد حامد (2009)، الاستثمار الأجنبي المباشر: المنافع والمساوي، **مجلة أهل البيت عليهم السلام**، العدد 7، كلية القانون، جامعة آل البيت عليهم السلام، كربلاء،العراق، ص 75.

(2) شحاتة، إبراهيم (1968)، الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، المجلد 24، ص139.

(3) JOHNSON,ANDREAS, **Host Country Effects of Foreign Direct Investment: The Case of Developing and Transition Economies**, JIBS Dissertation Series No. 031, Jönköping International Business School, Jönköping University, Andreas Johnson and Jönköping International Business School, 2005, PAGE 132.

(4) صالح، أزاد شكور (2011)، **الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته**، مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ص21.

(5) صدقة، عمر هاشم محمد (د.ت)، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص22.

ثالثاً: المساهمة في نقل التكنولوجيا:

يلعب الاستثمار الأجنبي المباشر دوراً هاماً في نقل التكنولوجيا الحديثة وتوطينها في الدول المضيفة وتدريب العمالة الوطنية على استخدامها، ونقل التكنولوجيا قد يتم بشكل مباشر من خلال الترخيص للشركات الوطنية باستخدام التكنولوجيا الأجنبية(1)، أو بشكل غير مباشر من خلال المشاريع والاستثمارات المشتركة(2)، وخاصة بالنسبة للصناعات التكنولوجية والطاقة البديلة، ونقل عمليات الإنتاج النظيفة المعتمدة على الطاقة البديلة، وتخفيف النفايات والاستخدام الأمثل للموارد المائية(3).

الفرع الثاني: الآثار الدولية السلبية للاستثمار الأجنبي المباشر:

يرى معارضو الاستثمار الأجنبي المباشر أن له العديد من المساوئ والسلبيات على الدولة المضيفة، حيث يميل المستثمر الأجنبي إلى التحكم بالاقتصاد الوطني وفرض سيطرته عليه، ويطرح المعارضون جملة من السلبيات والمساوئ التي تصاحب الاستثمار الأجنبي المباشر(4)، لعل أبرزها ما يلي:

أولاً: قلة فرص العمل في البلدان النامية المضيفة للاستثمار الأجنبي المباشر:

بحيث لا تحتاج هذه المشاريع الاستثمارية إلا إلى قوة عاملة قليلة العدد، وغالباً ما تكون من العمالة غير الماهرة، حيث يبقى الاعتماد الكامل على الشركات الأم في الخارج، وخاصة بالنسبة لاستيراد التكنولوجيا، والذي يعطل الإبداع والاعتماد على التكنولوجيا المحلية للدولة المضيفة(5).

ثانياً: خروج عوائد الاستثمار من البلد المضيف:

تسعى الدول النامية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك لأهميته في توفير التمويل النقدي، ودعم الموازنة العامة لهذه البلدان من خلال مدفوعات الضرائب والجمارك والرسوم، إلا أن هذه الاستثمارات تسعى دوماً لتحويل العوائد الاستثمارية إلى بلدها الأم وعدم توطينها في البلد المضيف(6).

---

(1) آل زيارة، **الاستثمار الأجنبي المباشر: المنافع والمساوي**، ص75.

(2) الشرقاوي، جميل (1978)، **الفوائد الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية**، معهد الدراسات والبحوث العربية، ص452.

(3) الكفري، مصطفى العبدالله (2010)، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، **ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة والعشرون**، دمشق، 2010/5/18، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، ص4.

(4) فاروق، سحنون (2009–2010)، قياس **اثر بعض المؤشرات الكمية للاقتصاد الكلي على الاستثمار الأجنبي المباشر –دراسة حالة الجزائر–**، رسالة ماجستير، جامعة فرحات عباس–سطيف–، الجزائر، ص21.

(5) عطية، طاهر مرسي (2001)، **إدارة الأعمال الدولية**، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، ص250.

(6) باركر، مشتاق (1990)، الاستثمار المباشر وتجربة الشرق الأوسط، **المجلة الاقتصادية**، مركز النشر الاقتصادي، الرياض، العدد 9، ص138.

ثالثاً: محدودية الأثر الإيجابي على ميزان مدفوعات الدولة المضيفة:

إن الاستثمار الأجنبي المباشر يؤثر سلباً على ميزان المدفوعات في البلدان المضيفة له وخاصة النامية منها، ذلك أن كافة مدخلات الإنتاج يتم استيرادها من الخارج بالإضـــافة إلـــى التحويل العكسي لرؤوس الأموال من عائدات الاستثمار والأرباح، مما يخلق عجزاً مستديماً في ميزان مدفوعات الدولة المضيفة(1).

رابعاً: القضاء على الصناعات الوطنية:

وخاصة بالنسبة للمشروعات الاستثمارية الضخمة برؤوس أموال كبيرة، حيث تسعى إلى احتكار الصناعات والمنتجات نظراً لقدرتها الكبيرة على الانتاج وخفض الاسعار, وأيــضاً مـــن خلال ممارسات تقضي بها على منافسة الشركات الوطنية(2), وبالتـــالي إلـــى القـــضاء علـــى الصناعات الوطنية وخاصة المشروعات الصغيرة والمتوسطة(3).

---

(1) Bartels, Frank L. & de Crombrugghe, S. A., FDI Policy Instruments: Advantages and Disadvantages, **UNITED NATIONS INDUSTRIAL DEVELOPMENT ORGANIZATION**, WORKING PAPER 01/2009, Vienna, 2009, PAGE 24.

(2) آل زيارة، **الاستثمار الأجنبي المباشر: المنافع والمساوي**، مرجع سابق، ص 79.

(3) أبو قحف، عبد السلام (2001)، **اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي**، بيروت: مكتبة الإشعاع، ص416.

المبحث الثالث

الاتفاقيّات الثنائية للاستثمار كأحد أهم مصادر التنظيم الدولي للاستثمار

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تم إقرارها عام 1969 ودخلت حيز النفاذ عام 1980 المعاهدة الدولية بأنها "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة، والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة"[(1)]، وبموجب هذا التعريف تعتبر اتفاقيات الاستثمار الثنائية معاهدات دولية تحكمها القواعد الخاصة بإبرام وتطبيق وأثار المعاهدات الدولية، التي شرّعتها اتفاقية فيينا، وتعد هذه الاتفاقيات من أهم مصادر التنظيم الدولي للاستثمار[(2)].

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب؛ الأول سنبحث فيه التطور التاريخي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، والثاني سيخصص لتمييز اتفاقيات الاستثمار الثنائية عن غيرها من الصكوك الدولية الخاصة بالاستثمار، والمطلب الثالث لمراحل إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية، والمطلب الرابع والأخير لنطاق تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.

المطلب الأول

التطور التاريخي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية

مع ازدياد حركة التجارة الدولية في مطلع القرن التاسع عشر من ناحية، وعدم كفاية ووضوح الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية في أحكام القانون الدولي العرفي من ناحية أخرى، ظهرت الحاجة لنظام قانوني اتفاقي يؤطر الحماية الدولية للمستثمرين الأجانب وممتلكاتهم واستثماراتهم في شكل معاهدات دولية بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال والدول المستقبلة لهذه الأموال، لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة[(3)].

---

(1) أنظر نص المادة 2 الفقرة 1 (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والمنشورة على موقع الأمم المتحدة للاتفاقيات: https://**treaties**.un.org

(2) Akgul, Zeynep (2008), **The Development of International Arbitration on Bilateral Investment Treaties: Disputes Between States and Investor**, ICSID Cases Against Turkey Regarding Energy Sector, Universal-Publishers, Dissertation. com, Boca Raton, Page 8, also;
Schreuer, Christoph, Investments, International Protection, article, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]**, June 2013, Page 6, also published on Universität Wien website:
www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/investments_Int_Protection.pdf

(3) UNCTAD, **Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s** (New York and Geneva: United Nations, 1998) (Doc. No. UNCTAD/ITE/IIT/7)

بدأت هذه الحماية للاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقيات التجارة العامة بين الدول، مثل اتفاقيات الصداقة والتجارة بين البلدان، والتي ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية مع سعي الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا إلى عقد هذه المعاهدات لحماية مواطنيها المستثمرين في الخارج وممتلكاتهم وتسهيل استثماراتهم، ومنها اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكاراغوا عام 1956، والتي نصت في ديباجتها على أن من أهدافها تعزيز الاستثمارات المتبادلة وحمايتها، وجاء في متنها العديد من النصوص التي تشجع وتحمي الاستثمارات المتبادلة بين البلدين، وتضاهي مثيلاتها في اتفاقيات الاستثمار الثنائية الحديثة[1].

وتعد ألمانيا من أوائل الدول التي أبرمت اتفاقية ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بينها وبين الباكستان عام 1959، حيث اعتبرت هذه الاتفاقية نموذجاً لاتفاقيات الاستثمار الثنائية تم تبنيه في العديد من الاتفاقيات اللاحقة بعد ذلك، حيث عرفت مصطلح الاستثمار تعريفاً موسعاً، ثم تناولت بنودها آليات تشجيع وحماية الاستثمارات بين البلدين، وأحالت في إدخال الاستثمارات الأجنبية إلى القوانين المحلية للبلدين، مع عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والمحلي على أساس الجنسية أو النشاط الاقتصادي، مع نصوص للتعويض عن التأميم ونزع الملكية، بالإضافة إلى ضمانات لتحويل رأس المال والأرباح للخارج، وأخيراً نصت على التحكيم بين دولة جنسية المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار لفض النزاعات التي تنشأ عن تطبيق الاتفاقية بإحالة النزاع إلى المحكمة الدولية الدائمة للتحكيم[2].

ثم سارت الدول المصدرة لرؤوس الأموال على خطى ألمانيا في إبرام معاهدات ثنائية لحماية وتشجيع استثماراتها مع الدول المضيفة، منها سويسرا في عام 1961، ثم هولندا في عام 1963، ثم الإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبرجي عام 1964، ثم السويد والدنمارك عام 1965، وهكذا توالت هذه الاتفاقيات وتطورت مع مرور السنين، ويلاحظ على اتفاقيات الاستثمار الثنائية في هذه الفترة أنها اتفاقيات مختصرة تحدد الأطر العامة لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة، مثل مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والتعويض عن نزع الملكية والتأميم، وضمانات تحويل رؤوس الأموال والأرباح للخارج[3].

---

(1) Newcombe, Andrew & Paradell, Lluís, (2009), **Law and Practice of Investment Treaties Standards of Treatment**, Kluwer Law International BV, the Netherland, p.41.

(2) De mistral, Armand & Levesque Celine, (2013), **Improving International Investment Agreements, Routledge**, England, first publication, , page 17.

(3) Vandevelde, Kenneth J., (2005), **A Brief History of International Investment Agreements**, U.C. Davis Journal of International Law & Policy, Vol. 12, No. 1, University of California, Davis, pages 157-194, page 159.

في فترة السبعينيات من القرن المنصرم لم تبرم العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائيـــة، حيث قدرت عدد الاتفاقيات المبرمة في هذه الفترة بمائة اتفاقية، وذلك مع تخوف الدول الناميـــة المستقبلة لرؤوس الأموال من الاستثمارات الأجنبية، واســـتخدامها كذريعـــة ومـــدخلاً للـــتحكم الاقتصادي ومن ثم التبعية السياسية من قبل الدول المصدرة لرؤوس الأموال، إلا أنه في حقبـــة الثمانينيات والتسعينيات شهدت اتفاقيات الاستثمار الثنائية اضطراداً هائلاً في أعدادها، حيث تـــم ابرام ما يقارب 1857 اتفاقية مع نهاية التسعينيات، وذلك لسببين رئيسين؛ **الاول:** سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تبنتها العديد من الدول النامية المستقبلة لرؤوس الاموال، و**الثاني:** عدم رغبـــة الدول النامية باللجوء لبدائل الاستثمار الأجنبي المباشر لتمويل عملية التنمية، وهي الاقتـــراض والمنح والمساعدات المالية[1]. أما في الوقت الحاضر، فقد بلغت منظومة اتفاقيـــات الاســـتثمار الثنائية حوالي 3000 اتفاقية[2].

المطلب الثاني

تمييز اتفاقيات الاستثمار الثنائية عن غيرها من الصكوك الدولية الخاصة بالاستثمار

تعتبر اتفاقيات الاستثمار الثنائية معاهدات دولية ملزمة ومرتبة لآثارها القانونيـــة بـــين الدولتين المتعاقدتين، بناءً على إرادتهما المنفردة. ولذلك يجب تمييز اتفاقيات الاستثمار الثنائيـــة عن غيرها من الصكوك الدولية الأخرى غير الملزمة، والتي لا يمكن اعتبارها اتفاقيات دولية. وبالنظر إلى أن المعاهدة الدولية قد عرفت بأنها: "توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشـــخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي" (علـــوان،2007)[3]. ووفقاً لهذا المنظور، تعتبر الاتفاقيات الثنائية للاستثمار اتفاقيات دولية تخضع لقواعد اتفاقية فيينا بمجملها. بالإضافة لذلك تتسم اتفاقيات الاستثمار بخاصية مهمة ألا وهي ازدواجية موضـــوعها، فهي من ناحية مبرمة بين دولتين أي شخصين من أشخاص القانون الدولي، ومن ناحية أخـــرى تطبق مباشرة على أشخاص القانون الداخلي وهم المستثمرون الأجانب. إلا أن تعريف اتفاقيات الاستثمار الثنائية يستبعد بعض الصكوك الدولية التي لها علاقة بالاستثمار الـــدولي أو الوثـــائق الاستثمارية ذات الطابع الدولي، ولكن لا تعتبر اتفاقيات استثمار دولية بالمعنى المقـــصود فـــي القانون الدولي، وسنضرب أمثلة على هذه الصكوك في الفرعين القادمين.

---

(1) Peterson, Luke Eric, (2004), **Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making**, International Institute for Sustainable Development, November, p.1.

(2) المصدر: UNCTAD IIA Databas, **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

(3) علوان، **القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)**، مرجع سابق، ص157.

الفرع الأول: الصكوك الدولية غير الملزمة قانوناً:

قد تبرم الدول بعض الصكوك الدولية التي لها علاقة بالاستثمار الدولي، مثل القواعد المتعلقة بمسؤوليات الشركات غير الوطنية، وغيرها من مؤسسات الأعمال في مجال حقوق الإنسان، والتي تم إقرارها في إطار الجمعية العمومية لمنظمة الأمم المتحدة ومجلس حقوق الإنسان، حيث نصت هذه القواعد على أن جميع سياسات الاستثمار والأطر والتشريعات المتعلقة به، يجب أن تكون متسقة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان[1]. فعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقيات والوثائق من الناحية القانونية والدولية، إلا أنه لا يمكن اعتبارها معاهدات دولية خاصة بالاستثمار أو اتفاقيات استثمار، كونها ببساطة وثائق وصكوك دولية غير ملزمة للدول التي شاركت في تحريرها وإقرارها؛ ذلك أنها لا تخضع للإجراءات المتعلقة بالتصديق والقبول والموافقة أو الانضمام المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للمعاهدات، والتي بموجبها تعبر الدولة المتعاهدة عن التزامها بهذه المعاهدة دولياً وقانونياً، والتي تتمايز تماماً عن اتفاقيات الاستثمار الثنائية، حيث تمر بكافة هذه المراحل، وبذلك تعتبر معاهدات دولية ملزمة لأطرافها.

الفرع الثاني: الاتفاقيات التي أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الخاص

وهي الاتفاقيات التي يتم إبرامها بين دولة وشخص من أشخاص القانون الخاص، وليس بين دولتين، ومتعلقة بالاستثمار مثل عقود الاستثمار الدولية، وبالرغم من كون هذه العقود على درجة كبيرة من الأهمية، وقد يكون موضوعها مرافق إستراتيجية في الدولة، كعقود الامتياز والمشاريع المشتركة، وعقود الخدمات على سبيل المثال، لكن مثل هذه الاتفاقيات لا تعتبر اتفاقية دولية بالمعنى المقصود في القانون الدولي، وتتمايز عن اتفاقيات الاستثمار الثنائية، مع أنها قد تحتوي نفس بنود فض المنازعات واللجوء للتحكيم الدولي، وبالتالي تخضع في جانب منها للقانون الدولي[2].

(1) **تقرير الفريق العامل بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال**، الدورة التاسعة والعشرين، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة رقم A/HRC/29/28، تاريخ 2015/4/28، ص7.

(2) العقود الحكومية (2004)، **مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد**، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن اتفاقيات الاستثمار الدولية، الأمم المتحدة، ص12.

المطلب الثالث

مراحل إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية

تمر عملية إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية بعدة مراحل، يحكمها القانون الدولي، وهــذه المراحل كالآتي:

الفرع الأول: التفاوض

التفاوض هو تبادل وجهات النظر بين الدولتين الراغبتين في إبرام اتفاقيــة الاســتثمار الثنائية حول نصوص هذه الاتفاقية، من خلال ممثلي الدولتين التابعين للسلطة التنفيذية، حيــث تنص أغلب دساتير الدول على أن الذي يقوم بعملية التفاوض هم الأشخاص الذين يعيّنهم دستور الدولة، أو كل شخص يحمل وثيقة التفويض الكامل، وهي الوثيقــــة الــصادرة عــن الــسلطة المختصة في الدولة، التي تعيّن شخصاً أو أشخاصًا لتمثيل الدولــــة للتفــاوض، كمــا يــساعد المفاوض فريق من المساعدين المختصين، كالقانونيين، أو الاقتصاديين، أو حتــى الــسياسيين، والخبراء المتخصصين في المسائل المتعلقة بالاستثمار[1].

حيث نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أن: "الشخص يعتبر ممــثلا للدولة من أجل اعتماد نص المعاهدة وتوثيقه، أو من أجل التعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة في احدى الحالتين التاليتين؛ **الأولى:** إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل المناسبة، **والثانية:** إذا بدا مــن تعامل الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نيتها انصرفت الى اعتبار ذلك الــشخص ممــثلا للدولة من أجل هذا الغرض، وممنوحا تفويضا كاملًا. كما يعتبر الأشــخاص التــاليون ممثلــين لدولهم بحكم وظائفهم، ودون حاجة إلى إبراز وثيقة التفويض الكامل، وهــم: رؤســاء الــدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية من أجل القيام بجميع الأعمال التي تتعلق بعقد المعاهدة، ورؤساء البعثات الدبلوماسية من أجل اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها، والممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى مؤتمر دولي أو منظمة دولية أو إحدى هيئاتهــا، وذلك من أجل اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الهيئة[2].

يتم خلال المفاوضات تبادل الاقتراحات حول نصوص الاتفاقية، وقد تقدم دولة مــسودة للاتفاقية وفق نموذج معتمد لديها لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، كالنموذج الأمريكي أو الأوروبي، ويرد الفريق المفاوض للدولة الأخرى باقتراحات مضادّة يتم التفاوض بشأنها، كما ويتم تحريــر

---

(1) علوان، **القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)**، مرجع سابق، ص178.
(2) راجع المادة السابعة من اتفاقية فيينا لعام 1969 لقانون المعاهدات.

محضر بالمفاوضات، وهو ما يعرف بالأعمال التحضيرية للاتفاقية، يتم الرجوع إليه فيما بعد لتفسير نص معين في المعاهدة وتأويله، أو في حالة النزاع حول تطبيق الاتفاقية[1].

الفرع الثاني: تحرير نص الاتفاقية وصياغته

بعد الانتهاء من عملية التفاوض، والاتفاق على نصوص مقترحة للاتفاقية، تبدأ مرحلة تحرير هذه النصوص وصياغتها بصيغتها النهائية، وبالنسبة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية يتم صياغة الاتفاقية إما بلغة واحدة بين الدول التي تتكلم نفس اللغة، كاتفاقيات الاستثمار بين الدول العربية، ومثالها اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المبرمة في الأول من أغسطس 1996، والتي حررت باللغة العربية فقط[2]، أو بلغتين تكون لكل لغة نفس الحجية القانونية عند اختلاف لغات الدول المتعاقدة، كأن تصاغ الاتفاقية باللغة العربية والإنجليزية، مثل اتفاقية ترويج وحماية الاستثمارات بين المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة المتحدة، المبرمة في العاشر من أكتوبر 1979، والتي حررت باللغتين العربية والإنجليزية، ولكل منهما نفس الحجية القانونية[3].

أما من الناحية الشكلية تنقسم المعاهدة إلى ثلاثة أقسام: الديباجة، ومتن الاتفاقية، والملاحق[4].

أولاً: الديباجة:

تبدأ ببيان أطراف الاتفاقية وأهدافها كتشجيع وترويج الاستثمار، وتحفيز حركة رؤوس الأموال وتدفقها بين البلدين المتعاقدين، والازدهار الاقتصادي للبلدين، وتلعب الديباجة دوراً هاماً في التوطئة لمتن الاتفاقية، وتعد مرجعاً لتأويل بنود الاتفاقية بما يتفق وتحقيق أهداف وغايات هذه الاتفاقية[5].

ثانياً: متن الاتفاقية:

ويضم المسائل والأحكام التي تم الاتفاق عليها، والتي تصاغ في فصول أو مواد أو بنود من مجموعتين؛ المجموعة الأولى: تضم الأحكام الموضوعية للاتفاقية، مثل معاملة المستثمر

---

(1) عبد الحميد، محمد سامي وحسين، مصطفى سلامة (1988)، **القانون الدولي العام**، القاهرة: الدار الجامعية، ص29.

(2) محمد، محمد نصر (2012)، **شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969**، ط1، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، ص87.

(3) عبد الحميد وحسين، **القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص32.

(4) السيد، القانون **الدولي العام في ثوبه الجديد**، مرجع سابق،ص 98.

(5) المجذوب، محمد (2002)، **القانون الدولي العام**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص506.

الأجنبي وحق تحويل رؤوس الأموال والأرباح للخارج، والمجموعة الثانية: تضم الأحكام الإجرائية للاتفاقية، مثل تسوية النزاعات وبنود تتعلق بدخول الاتفاقية حيز النفاذ(1).

ثالثاً: الملاحق:

تستخدم الملاحق لتنظيم تفاصيل ذات طابع تقني أو فني، أو لتوضيح بعض بنود الاتفاقية أو الاستثناء من تطبيق بعض نصوص الاتفاقية مثل استثناء تطبيق بند المعاملة الوطنية أو بند الدولة الأولى بالرعاية حسب ما تتفق عليها الدول الأطراف(2).

الفرع الثالث: التّوقيع على الاتفاقية

التوقيع هو الاعتماد الرسمي لنصوص الاتفاقية، أو التعبير عن قبول الدولة الالتزام بالمعاهدة، وحيث أن الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار تعد من الاتفاقيات أو المعاهدات الشكلية، أي التي يوثّق التّوقيع نصّ المعاهدة، وتبقى مجرّد مشروع معاهدة ولا تلزم الدّولة بعد التّوقيع إلا بالتصديق عليها وتبادل وثائق التصديق، لكن بالرغم من ذلك تبقى الدولة الموقعة على الاتفاقية مطالبة بجملة من التّصرّفات، منه أن تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطّل موضوع الاتفاقية أو غرضها، ويمثل مبدأ حسن النية أساس هذا الالتزام(3).

الفرع الرابع: التصديق على الاتفاقية

يعتبر التصديق على الاتفاقية إقراراً من السلطات المختصة دستورياً بالدولة المعاهدة بقبولها بشكل نهائي بالالتزام بالاتفاقية، وتخضع المصادقة لإجراءات شكلية، منها تبادل وثائق المصادقة، ويتم هذا التبادل بصفة رسمية، ويسجّل في محضر رسمي يسمّى محضر تبادل المصادقات، ويتم عادة في عاصمة إحدى الدولتين المتعاقدتين أو بالوسائل الدبلوماسية، ومن الجدير بالذكر هنا أن التصديق على الاتفاقية يخضع للسلطة التقديرية للدولة وغير ملزم لها، فبإمكان الدولة أن تقوم بالتصديق المشروط، أو حتى أن ترفض المصادقة، دون أن يترتب على ذلك إثارة مسؤوليتها الدولية(4)، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية الكونغو الديمقراطية، والتي تم التوقيع عليها في 2004/6/23، إلا أنها لم تدخل حيز التنفيذ بعد لعدم المصادقة عليها.

---

(1) الجندي، غسان هشام (2005)، **الجماليات البركانية في مبادئ القانون الدولي العام (المصادر)**، عمان: دار وائل للنشر، عمان، ص75.

(2)علوان، **القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)**، مرجع سابق، ص186.

(3) راجع نص المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والمنشورة على موقع الأمم المتحدة للاتفاقيات: https://**treaties**.un.org

(4) الحديثي، علي خليل إسماعيل (2010)، **القانون الدولي العام – المبادئ والأصول**، ج1، القاهرة: دار النهضة العربية، ص47.

إن الدستور الداخلي لكل دولة هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدة، فقد ينحصر حق التصديق بالسلطة التنفيذية وحدها، أو بالسلطة التشريعية وحدها، أو قد يجمع الدستور حق التصديق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[1]، وبالنسبة للوضع في الأردن، نصت المادة 33 من الدستور الأردني لعام 1952على أن: "معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الاخرى، التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو نقص في حقوق سيادتها، أو تحميل خزائنها شيئا من النفقات، أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة"[2]. وبناءً على قرار مجلس الوزراء الصادر في جلسته المنعقدة بتاريخ 1954/2/20 اجتمع المجلس العالي المنصوص عليه في المادة 57 من الدستور لآجل تفسير الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور، وبيان أنواع المعاهدات التي يشترط لنفاذها الحصول على موافقة مجلس الأمة عليها بمقتضى أحكام هذه الفقرة، وأصدر قراره رقم 2 لسنة 1955[3] القاضي بالآتي: "عند الاطلاع على قرار مجلس الوزراء المشار اليه، وتدقيق نصوص الدستور، تبين لنا أن الفقرة الثانية المطلوب تفسيرها تنص على أن: "معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزائنها شيئا من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة".

والواضح من هذا النص أن واضع الدستور قسم المعاهدات من أجل غايات هذه الفقرة إلى قسمين:

الأول: المعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو نقص في حقوق سيادتها، أو تحميل خزانتها شيئا من النفقات، أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة.

الثاني: معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة.

فالمعاهدات التي هي من القسم الأول لا تكون نافذة المفعول في كل حال إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة وذلك بقطع النظر عن ماهيتها والالتزامات التي ترتبت بموجبها، إذ إن مثل

---

(1) الحديثي، المصدر نفسه، الجزء الأول، ص48.

(2) راجع نصوص دستور المملكة الاردنية الهاشمية لعام 1952والمنشور على موقع مجلس الامة الاردني :
http://www.parliament.jo/node/137

(3) نشر على الصفحة 369 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1224 تاريخ 4/16/ 1955، منشورات مجلة عدالة، ومنشور كذلك على الموقع الإلكتروني لمجلس الأعيان الأردني: **http://www.senate.jo**

هذه المعاهدات تعد بالنسبة لطبيعتها وموضوع التعاقد فيها ذات مساس بحقوق الدولة الأساسية، وبسلطانها وسيادتها على إقليمها البري والبحري والجوي.

أما المعاهدات الأخرى، فان نفاذها لا يحتاج لموافقة مجلس الأمة إلا إذا كان يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها.. الخ، فإن لم يترتب عليها مثل هذه الآثار فإنها تعتبر نافذة بمجرد إبرامها من السلطة التنفيذية، دونما حاجة لموافقة مجلس الأمة، وذلك نظرا لعدم خطورة الالتزامات التي تنطوي عليها.

ومما يؤيد هذا الاستنباط أيضاً، أن واضع الدستور لو أراد أن يجعل عبارة: "التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها.. الخ"، وصفاً لكافة المعاهدات بما في ذلك معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، لما أورد ذكر هذه المعاهدات صراحة واكتفى بالتعميم دون التخصيص كقوله: "جميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة.. الخ". إذاً فمعاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة تدخل حينئذ في مفهوم هذا التعميم دون حاجة للنص عليها صراحة، وبناءً عليه لا تحتاج اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها المملكة للتصديق عليها بقانون صادر من البرلمان.

ومن الجدير أن الدستور الأردني أغفل النص على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني، إلا أن القضاء الأردني استقر على تطبيق المعاهدة الدولية إذا ما تعارضت أحكامها مع التشريع الداخلي، ونجد ذلك في قضاء محكمة التمييز الأردنية والتي قضت " إن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين النافذة ولو تعارضت نصوصها مع أحكام هذه القوانين"[(1)].

المطلب الرابع

نطاق تطبيق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

إن تطبيق اتفاقيات الاستثمار الثنائية ينحصر في أربعة نطاقات، وهي: النطاق المادي، النطاق الشخصي، النطاق الزمني، النطاق المكاني أو الجغرافي، سنعرض لها تباعاً فيما يلي:

الفرع الأول: النطاق المادي: مفهوم الاستثمار

جميع اتفاقيات الاستثمار الثنائية سعت إلى تحديد مفهوم الاستثمار، حيث تكمن أهمية تحديد مفهوم الاستثمار في أن هذه الاتفاقيات توفر الحماية للعمليات التي تعتبرها استثماراً، دون

---

(1) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1994/677 تاريخ 1994/5/29، منشورات مركز عدالة.

غيرها، حيث تفرض اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية حمايتها على الاستثمارات من قبل مستثمر من طرف دولة متعاقدة في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى[1].

ويتباين تعريف الاستثمار الوارد من اتفاقية لأخرى بما يخدم مصالح الأطراف المتعاقدة، حيث تبنت بعض الاتفاقيات تعريفاً ضيقاً للاستثمار، فيما تبنت الأخرى تعريفاً موسعاً له[2].

أولاً: التعريف الضيق للاستثمار:

تم تبني التعريف الضيق للاستثمار في اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمت في خمسينيات وستينيات القرن المنصرم، حيث انحصر هذا المفهوم الضيق بمشروع يمتلكه الأجنبي في الدولة المضيفة دون تحديد، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الدنمارك وإندونيسيا في 1968/1/30، والتي أشارت للاستثمار بأنه مجرد مشروع يمتلكه مواطن دولة في إقليم الدولة الأخرى دون تحديد لطبيعة المشروع الاقتصادية[3]، وهذا الوصف الغامض للاستثمار منتقد، ولا يفرق بينه وبين الأعمال التجارية التي لا تعد استثماراً أو قد يتم تأويل وتفسير هذا النص بشكل خاطئ بشكل لا يتفق وأهداف هذه الاتفاقية وغاياتها[4].

ثانياً: التعريف الموسع للاستثمار

بالإضافة إلى التعريف الضيق للاستثمار، نجد أن العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية تبنت تعريفًا موسّعًا للاستثمار، بأنه كافة الأصول التي يمتلكها مواطن دولة متعاقدة في إقليم الدولة الأخرى، مع تعداد على سبيل المثال لا الحصر لبعض هذه الأصول مثل: الأموال المنقولة وغير المنقولة، والحقوق العينية والأسهم والحصص، وحقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية[5]، والأمثلة على هذه الاتفاقيات عديدة نذكر منها، اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية ومملكة البحرين المبرمة في 2000/2/8، حيث عرفت

---

(1) **UNCTAD Series on issues in international investment agreements, SCOPE AND DEFINITION**, UNITED NATIONS, UNCTAD/ITE/IIT/11 (vol. II), 1999, page 18.

(2) **UNCTAD Series on issues in International Investment Agreements-Scope & Definition-**,UNCTAD, page 22.

(3) راجع المادة الأولى من الاتفاقية والمسجلة في الأمم المتحدة من الدنمارك تحت الرقم 10352 بتاريخ 1970/3/11، والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **/http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(4)Gustafsson, Rita, (2007), **The Cost of Uncertainty: The notion of investment in Bilateral Investment Treaties and ICSID Arbitration**, master dissertation, faculty of law, University of Lund, page 19.

(5) مرسي، لمياء متولي يوسف (2011)، **التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ص176.

الاستثمار بأنه: "كل نوع من أنواع الأصول المستثمرة في إقليم أي من الطرفين المتعاقدين وفقاً لقوانين وأنظمة ذلك الإقليم، والتي تشمل بصفة خاصة ودون حصر: الأموال المنقولة وغير المنقولة، أسهم الشركات وسنداتها، الحقوق في الأموال النقدية، حقوق الملكية الفكرية، امتيازات الاعمال التجارية"(1)، وكذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين كندا والأرجنتين المبرمة في 1991/11/5، والتي عرفت الاستثمار بأنه: "أي نوع من أنواع الأصول، مثل: الأموال المنقولة وغير المنقولة، الأسهم والصكوك والسندات، النقود والمطالبات المالية، حقوق الملكية الفكرية، الحقوق المنشأة بموجب عقود أو بحكم القانون"(2).

ويرى الباحث أن هذا التوجه في تعريف الاستثمار تعريفاً موسعاً يعتبر توجهاً محموداً من قبل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، وذلك كونه طور من مفهوم الاستثمار الذي كان يعتمد على مفهوم ضيق، وهو مجرد امتلاك مشروع اقتصادي أو المساهمة فيه، إلى معنى رحب وواسع، يشمل كل مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، سواء كان بشكل مساهمة مالية أو عينية، أو بحق من حقوق الملكية الفكرية، مما يجعله يتواءم مع أهداف وغايات هذه الاتفاقيات وهي تحقيق التنمية الاقتصادية للبلدين المتعاقدين، وكما يحد هذا التعريف المفصل والموسع للاستثمار من اجتهاد المحاكم وهيئات التحكيم في تعريف الاستثمار وذلك عند نشوب نزاع متعلق به وبشكل يخرج عن نية وتوجه الأطراف المتعاقدة كما سوف نرى لاحقاً (3)، وكذلك تعداد هذه الأصول من قبل الاتفاقيات بشكل غير حصري ولكن ضمن أنواع وفئات محددة من الحقوق يجعل بالإمكان إدخال أية عملية استثمارية تندرج ضمن هذه الفئات والأنواع في نطاق هذه الاتفاقية مستقبلاً، وبالتالي تمتعها بالحماية القانونية دون الحاجة للتعديل المستمر على هذه الاتفاقيات، لتتواكب مع التطور المستمر والسريع في مجال الاستثمار والنشاطات الاقتصادية(4).

---

(1) راجع المادة الأولى التعريفات الفقرة الاولى تعريف الاستثمار من الاتفاقية المنشورة على موقع الأمم المتحدة منظمة الأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**/.

(2) راجع المادة الأولى التعريفات الفقرة الاولى تعريف الاستثمار من الإتفاقية المنشورة على موقع الأمم المتحدة، منظمة الأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**/.

(3) إنظر لرأي مخالف الدكتور علي ملحم حيث يرى أن "الصياغة الواسعة للنصوص لا تساهم في خلق مناخ استثماري مستقر، بل يقتصر دورها على تأجيل ظهور المنازعات فقط بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة"، ملحم، علي حسين (1998)، **دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية**، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص464.

(4) Newcombe, Andrew & Paradell, Lluís, (2009), **Law and Practice of Investment Treaties Standards of Treatment**, Kluwer Law International BV, the Netherland, , page 65.

الفرع الثاني: النطاق الشخصي: المستثمر

بالرغم من كون الاتفاقيات الثنائية للاستثمار تعقد بين دولتين، إلا أن نطاقها يمتد لشخوص القانون الخاص بالحماية والرعاية المتمثلين بمواطني الدولتين المتعاقدتين، إذ تعتبر العلاقة بين المستثمر الأجنبي – مواطن أحدى الدول المتعاقدة – والدولة المتعاقدة الاخرى علاقة دولية خاضعة للقانون الدولي، من حيث توفير الحماية والضمانات الموضوعية والإجرائية لاستثمار هذا المستثمر في إقليم الدولة المتعاقدة، حيث إن الهدف والغاية الأساسية للاتفاقيات الثنائية للاستثمار هو حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة التي يقوم بها مواطنو إحدى الدولتين المتعاقدتين في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى[1].

عرفت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار المستثمر الأجنبي بأنّه: كل شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية إحدى الدولتين المتعاقدتين، ويقوم أو قام باستثمار في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى[2]، لذلك قد يكون المستثمر شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، ويلعب معيار الجنسيّة دوراً بالغ الأهمية في تحديد صفة المستثمر الأجنبي من عدمه.

أولاً: المستثمر الشخص الطبيعي:

لقد حددت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار المعايير والاعتبارات التي تحدد وصف المستثمر الشخص الطبيعي، وهي روابط قانونية تحدد وفقاً للقوانين الوطنية للدولة المتعاقدة، ويمكن حصر معيارين نصت عليهما أغلب الاتفاقيات، وهما: معيار الجنسية أو المواطنة، ومعيار الإقامة المستمرة.

أ. معيار الجنسية أو المواطنة:

الجنسيّة هي رابطة قانونية تجمع الفرد بدولة معيّنة وتمنح الدولة بموجبها صفة المواطن لهذا الفرد، وينتج عنها حقوق للفرد في مواجهة الدولة، مثل الحق في الحماية الدبلوماسية خارج إقليم الدولة والحقوق السياسية داخل الدولة، ويترتب عليها حقوق للدولة في مواجهة الفرد، مثل

---

(1) **BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING**, UNITED NATIONS PUBLICATION, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, 2007, page 12.

(2) راجع نص المادة الأولى التعريفات فقرة 2 من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين اليابان وسلطنة عمان المبرمة في 2015/6/19، وكذلك المادة الأولى التعريفات من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين كندا وبوركينا فاسو المبرمة في 2015/4/20، وكذلك المادة الأولى التعريفات من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وكرواتيا المبرمة في 1999/10/10، المنشورات على موقع الأمم المتحدة، منظمة الأونكتاد:

http://investmentpolicyhub.unctad.org./

الخدمة العسكرية وأداء الضرائب، ويخضع تنظيمها لقوانين الدولة، والتي تحدد القواعد والمعايير المنظّمة لاكتساب الجنسيّة(1).

وتنص جميع الاتفاقيات الثنائية للاستثمار أن المستثمر المحمي هو الذي يستثمر في دولة لا يحمل جنسيتها، أي في إقليم دولة مضيفة، ذلك أن الغاية من هذه الاتفاقيات الثنائية هي تنظيم الاستثمار الأجنبي وحمايته، وعلى سبيل المثال نصت الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين سلطنة عمان وجمهوريّة مصر العربيّة في 1998/3/25، على أن تعبير مستثمر يعني: "الأشخاص الطّبيعيين من جنسيّة أحد الطّرفين المتعاقدين بموجب قوانينه، ويقوم باستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر"(2)، وكذلك نصت الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين فرنسا وتركيا المبرمة في 2006/6/15 على أنّ تعبير المستثمر يعني "الأشخاص الطبيعيين الحاملين لجنسيّة أحد الطّرفين المتعاقدين"(3).

ب. معيار الإقامة المستمرّة

تعرف الإقامة بأنها: البلد الذي يختاره الشخص عادة للعيش فيه وممارسة نشاطاته المختلفة، لذا تتكون رابطة الإقامة المستمرّة بالعلاقة المكانية بين الفرد وإقليم دولة معينة، يختار فيها مركز أعماله وسكناه، وللإقامة عنصران هما: الإقامة الفعلية، والاعتياد، ويتحدد هذان العنصران تبعاً للقوانين الوطنية، إذ يجب أن تكون الإقامة فعليّة ومستمرّة، والاستمرار لا يعني اتصال الإقامة دون انقطاع أو مغادرة، وإنّما يقصد به استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد، ولو تخللتها فترات مغادرة متقاربة أو متباعدة، أما في حالات السياحة أو العلاج أو الدراسة لا يتوافر الاعتياد والاستقرار، فتعتبر الإقامة عرضيّة وليست دائمة ومستمرة(4).

والعبرة من النص على معيار الإقامة المستمرة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية هو إسباغ الحماية على المستثمرين المقيمين في إقليم دولة متعاقدة، وغير المتمتعين بجنسيتها، أو المستثمرين المهاجرين خارج دولهم الأصلية، ومن اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي نصت على معيار الإقامة المستمرة اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين كندا ومالي المبرمة في 2014/11/28 والتي عرفت المستثمر بأنه: "كلّ شخص طبيعي مواطن أو مقيم

---

(1) ماير، بيار وهوزيه (2008)، **فانسان، القانون الدولي الخاص**، ترجمة علي محمود مقلد، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص759.

(2) راجع نص المادّة (1) فقرة (3) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(3) راجع نص المادّة (1) فقرة (2) (أ) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(4) السامرائي، دريد محمود علي (2001)، **ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني**، أطروحة دكتوراة، جامعة بغداد، ص17.

مستمر في كندا"[1]، وكذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وماليزيا في 1994/10/2 والتي عرفت المستثمر بأنه "أي شخص طبيعي حائز على الجنسية أو على إقامة دائمة في إقليم الطرف المتعاقد بموجب قوانينه"[2].

ثانياً: المستثمر الشّخص المعنوي

الشخص المعنوي هو شخص اعتباري يتكون من مجموعة من الأفراد يسعون لتحقيق هدف معين، أو مجموعة من الأموال تخصص لتحقيق غاية محددة، يمنحها المشرع شخصية قانونية مستقلة ومتميزة عن الأفراد الذين يؤسِسونها أو يسيرون نشاطها، وعرفت اتفاقيات الاستثمار الثنائية المستثمر الشخص المعنوي بأنه: كلّ شخص اعتباري مسجل في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة بما فيها الشّركات، والمنظّمات، والجمعيّات، والمؤسسّات، ويقوم باستثمار في إقليم الطّرف المتعاقد الآخر، وتحدد القوانين الوطنية المعايير المعتمدة لتحديد مفهوم المستثمر الشّخص المعنوي، وذلك بحسب ما تقتضيه مصالحها وإرادتها في استقطاب الشركات الأجنبية للاستثمار في أراضيها[3]، وتتلخص هذه المعايير فيما يلي:

أ. معيار الجنسيّة

تحدد الجنسية – كما أسلفنا – انتماء الشخص لدولة معينة من خلال هذه الرابطة القانونية، وبالنسبة للشخص المعنوي تتحدد جنسيته بالدولة التي يتم تسجيله فيها، ويتم اكتساب الشخص المعنوي لجنسية الدولة طبقاً لقوانينها الوطنية، وبالتالي تمتعه بالحقوق وإلزامه بالواجبات المفروضة بالقانون[4].

ب. معيار دولة التّأسيس

تبنت العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية معيار دولة التأسيس كمعيار لتحديد جنسية الشخص المعنوي، وذلك تبعاً للدولة التي تم تأسيس الشخص المعنوي فيها، ويكفي لذلك الرّجوع إلى المكان الّذي تم تأسيس الشّركة فيه، كون معيار التأسيس يعدّ معيارًا ثابتًا وحاسمًا ويتم

---

(1) راجع نص المادّة (1) التعريفات من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **/http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(2) راجع نص المادة (1) التعريفات من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **/http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) UNCTAD Series on issues in **international investment agreements, SCOPE AND DEFINITION**, UNITED NATIONS, UNCTAD/ITE/IIT/11 (vol. II), 1999, page 32.

(4) القصبي، عصام الدين (2002)، **القانون الدولي الخاص المصري–الجنسية ومركز الأجانب–تنازع الاختصاص القانوني–الاختصاص القضائي الدولي**، النسر الذهبي للطباعة، ص527.

تحديده بكل سهولة ويسر، كما يتميّز معيار دولة التّأسيس بسهولة التّطبيق والإستقرار، وذلك ما دعى العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى تبنيه دون المعايير الأخرى[1].

وعلى سبيل المثال تبنت اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين المملكة الأردنيّة الهاشمية وإندونيسيا في 1996/11/12 معيار دولة التأسيس لتحديد جنسية الشخص المعنوي بأن نصت على أنّ لفظ مستثمر يعني "الأشخاص القانونيّون المؤسّسون وفقًا لقوانين ذلك الطّرف المتعاقد"[2]، وكذلك الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين وماليزيا في 1999/6/15، والتي عرفت المستثمر بأنه: "أية مؤسسة، أو شركة، أو إتحاد تجاري، أو مشروع مشترك، أو منظمة، أو رابطة، تنشأ وفقًا للقوانين السارية في بلد الطرف المتعاقد"[3].

بالرغم مما يتميز به معيار دولة التأسيس من سهولة ويسر في تحديده، إلا أنه قد يثير إشكال أن معيار دولة التأسيس قد يعتمد على علاقة هشّة وضعيفة بين المستثمر ودولة الجنسية، وتستعمله عدة شركات، وبخاصة تلك التي يقع تأسيسها في "الجنّات الضريبية" مثل جزر العذراء البريطانية، للتهرب من الالتزامات الضريبة.

ج. معيار دولة مركز الشّخص المعنوي

يقصد بمعيار دولة مركز الشّخص المعنوي الدولة التي يقع فيها المقرّ الرئيسي للشخص المعنوي، وتكون فيه مكاتبه وإدارته، وتعقد فيه جلسات جمعيّاته العموميّة، أي موطنه القانوني. ويتمّ تحديد المقرّ الرئيسي للشّخص المعنوي في عقد تأسيسه أو نظامه الأساسي[4].

يعدّ تطبيق هذا المعيار سهلاً أيضاً، إذ يتم تحديد جنسيّة الشّخص المعنوي بالرّجوع إلى الدولة التي يقع في إقليمها المقرّ الرئيسي له[5]، وقد تبنت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية هذا المعيار، ومثال ذلك الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين ومصر في 1997/10/4، والتي تنص على أنّ مصطلح مستثمر يعني: "كل شخص معنوي قائم على إقليم

---

(1) أبو خوات، ماهر جميل (2014)، **حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص34.

(2) راجع نص المادّة (1) فقرة (2) من الاتفاقية، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**.

(3) راجع نص المادّة (1) فقرة (2) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(4) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء الثاني، ص54، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(5) الداودي، غالب (1998)، **القانون الدولي الخاص الأردني – الجنسية –**، ط2، الأردن: مركز حماد للطباعة، ص236.

أحد الطرفين المتعاقدين طبقًا لتشريعه، ويكون مركزه الرئيسي في نفس الإقليم أو أن تـــتم إدارة هذا الشخص المعنوي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بواسطة مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو بواسطة أشخاص معنوية أخرى، يكون مركزها الرئيسي على إقليم أحد الطرفين المتعاقـــدين والمقام طبقا لتشريعه"(1).

د. معيار المراقبة

يعني معيار المراقبة أن الجنسية تمنح على أساس جنسية الأشخاص الذين يملكون أغلبية رأس المال في الشركة، أو الحصص الجوهرية فيها، ويسيطرون بالتالي على الاستثمار(2)، وقد تبنت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية هذا المعيار، ومنها على سبيل المثـــال: اتفاقيـــة حمايـــة وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وسويسرا المبرمـــة فـــي 2001/2/25: والتي نصت على أن مصطلح مستثمر يعني فيما يتعلـــق بـــأي مـــن الطـــرفين المتعاقدين: "كيان قانوني مؤسس وفقاً لقانون أية دولة والذي يكون مسيطراً عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة من قبل أشخاص طبيعيين كما هو معرف في الفقرة (أ) من هذه المادة أو مـــن قبل كيانات قانونية، كما هو معرف في الفقرة (ب) من هذه المادة أيضاً، بحيـــث يكـــون لمثـــل هؤلاء الأشخاص أو الكيانات حصة لا يستهان بها في الملكية"(3).

إلا أن معيار المراقبة صعب التطبيق في بعض الأحيان، نظراً لأنه يستوجب التثبّت من جنسية جميع الأشخاص الطبيعيين المساهمين في رأس مال الشركة ويتعقد الأمر أكثـــر عنـــدما يساهم أشخاص معنويون في رأس مال الشركة، وتكون بالتالي المراقبة غير مباشرة، وفي بعض الاحيان يجب الرجوع إلى عدة مستويات لمعرفة الاشخاص الذين يـــسيطرون علـــى الـــشركة، وبالتالي على الاستثمار.

هـــ.الجمع بين عدة معايير

تبنت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية أكثر من معيار لتحديد جنسية الشخص المعنوي، مثل الجمع بين معيار التأسيس ومعيار مركز الشخص المعنوي(4)، ومثال ذلك الاتفاقية الثنائيّـــة المبرمة بين تونس وألمانيا لحماية وتشجيع الاستثمار في 1963/12/20، والتي تعرّف الشّركة

---

(1) راجع نص المادّة (1) فقرة (2) (ب) من الاتفاقيـــة، المنـــشورة علـــى الموقـــع الإلكترونـــي للأونكتـــاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(2) إسماعيل، هفال صديق(2015/2014)، **المركز القـــانوني للمـــستثمر الأجنبـــي**، دار الجامعـــة الجديـــدة، الاسكندرية، ص27.

(3) راجع نص المادة (1) فقرة (ج) التعريفات من الاتفاقية، المنشورة على الموقـــع الإلكترونـــي للأونكتـــاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**.

(4) أبو خوات، **حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص35.

على أنّها – حسب الجمهوريّة التّونسيّة – "كلّ شخص طبيعي وكذلك كلّ شركة تجاريّة أو أي شركة أخرى، أو جمعيّة ذات شخصيّة قانونيّة أو لا، يكون مقرّها في الجمهوريّة التّونسيّة وتأسّست طبقًا لقوانينها الدّاخلة حيّز النّفاذ، بمعزل من معرفة إن كان نشاطها ذا هدف ربحي، أم لا"[(1)].

و. التعاقب بين عدة معايير

تبنت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية لتحديد جنسية الشخص المعنوي تعاقب عدة معايير، مثل تعاقب معيار دولة التأسيس ومعيار دولة المركز الرئيسي للشخص المعنوي، ومثال ذلك من الاتفاقية الثّنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين كندا والأرجنتين في 1991/11/5، والتي نصت على "بالنّسبة للجمهوريّة الأرجنتينيّة، كلّ كائن قانوني تأسّس وفقًا لقوانين وقواعد الجمهوريّة الأرجنتينيّة، أو له مقرّ في إقليم الجمهوريّة الأرجنتينيّة"[(2)].

وتنص بعض الاتفاقيات الأخرى على التعاقب بين معيار التأسيس وإدارة الشركة، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر وقطر والمبرمة في 1999/2/12، والتي نصت على أنه: "تعني كلمة مستثمر أي شخص اعتباري متخذًا شكل شركة عامة أو خاصة أو مختلطة أيا كان نوعها، أو اتحاد شركات، أو مؤسسة عامة، أو هيئة عامة، أو جمعية أو منشأة، أو مشروع مؤسس أو منشأ على إقليم طرف متعاقد، وفقاً للقوانين المعمول بها لديه، أو يديره ويشرف عليه – سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة – مواطنون من طرف متعاقد"[(3)].

كذلك تنص اتفاقيات أخرى على التعاقب بين معيار التأسيس ومعيار المراقبة، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الإمارات ولبنان في 1997/5/17، على أنه: "يعني مصطلح مستثمر أي شخص اعتباري أو أي كيان آخر، تم تأسيسه بصورة قانونية بموجب قوانين ونظم تلك الدولة المتعاقدة، وأي كيان تمّ تأسيسه خارج سلطة الدولة المتعاقدة كشخص

---

(1) راجع نص المادّة (8) فقرة (4) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: http://investmentpolicyhub.unctad.org/

(2) راجع نص المادة المادّة (1) فقرة (ب) بند (iii) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: http://investmentpolicyhub.unctad.org/

(3) راجع نص المادة (1) الفقرة (3) بند (ب) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: http://investmentpolicyhub.unctad.org/

اعتباري ويكون مملوكاً أو مهيمنًا عليه من قبل تلك الدولة المتعاقدة، أو أي من مواطنيها، أو أي كيان ينشأ في نطاق سلطتها"[1].

ز. معايير الجمع والتّعاقب

تعمل بعض المعاهدات الثنائيّة على التّطبيق الجمعي والتّعاقبي للمعايير التي تحدّد الشّخص المعنوي المغطى بحماية الاتفاقية، ويعني ذلك أنّ الشّركة، حتّى تنتفع بأحكام الإتّفاقيّة، عليها أن تضمن أحد الشّرطين التّاليين؛ وهما: إمّا أن تجمع بين معياريْ التّأسيس والمقرّ، أو أن يتوافر لديها معيار المراقبة، فتتحدّد بذلك جنسيّتها وتضمن حماية الاتّفاقيّة[2]. وهو ما من شأنه أن يساهم في توسيع مجال التّطبيق الشّخصي للمعاهدات الثنائيّة، ومثالها الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين النمسا ومصر في 2001/4/12، والتي نصت على أن: "عبارة مستثمر تعني أ- أي شخص طبيعي يحمل جنسية أي من الطرفين المتعاقدين، ويستثمر في أرض الطرف المتعاقد الآخر؛ ب- أي شخص اعتباري أو شركة، منشأ طبقًا لقانون أحد الطرفين المتعاقدين، وله مقر في إقليمه ويقوم بالاستثمار في إقليم الطرف المتعاقد الآخر؛ج- أي شخص اعتباري أو شركة منشأ طبقًا لقانون الطرف المتعاقد أو طرف ثالث، والتي يمارس عليها المستثمر المشار إليه في البندين أ وب تأثيراً مستمراً"[3].

بالإضافة إلى جملة هذه المعايير، نصّت بعض المعاهدات التي تضمنت تعريف المستثمر الشّخص المعنوي، على معايير أخرى تلخّصت في معيار الملكيّة ومعيار الأغلبيّة المسيطرة، إذ إنها تمنح الحماية على أساس الملكية أو السيطرة على الاستثمار ومن الأمثلة على ذلك، الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار، المبرمة بين الاتحاد السّويسريّ وجمهوريّة كوستاريكا في 2000/8/1، والتي نصت على أن: "يعتبر مستثمراً كلّ شخص معنوي لم يؤسّس طبقاً لتشريعات ذات الطّرف المتعاقد، إذا امتلك أشخاص هذا الطّرف المتعاقد أكثر من 50 في المائة من رأس المال"[4].

---

(1) راجع نص المادة (1) الفقرة (2) (ج) من الإتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(2) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء الثاني، ص56، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(3) راجع نص المادة المادّة (1) فقرة (2) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(4) راجع نص المادة المادّة (1) فقرة (س) بند (i) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

الفرع الثالث: النطاق الزمني: مجال تطبيق اتفاقيات الاستثمار الثنائية من حيث الزّمان

القاعدة العامة هي عدم جواز تطبيق نصوص الاتفاقية الثنائية للاستثمار قبل دخولها حيز النفاذ، وذلك وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي نصت على أنه: "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو ثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى، لا تلزم نصوص المعاهدة طرفاً فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت، أو أية حالة انتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة النفاذ في مواجهة هذا الطرف"(1)، وهناك عدة حالات للنطاق الزمني لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، تتمثل بما يلي:

أولاً: تطبيق بنود الاتفاقية قبل دخولها حيّز النّفاذ

لا يتم تطبيق اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلاّ بعد دخولها حيّز النّفاذ، أي بعد تبادل وثائق المصادقة، والتي في أثرها تسبغ الاتفاقية الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي بشقيها الموضوعية والإجرائية. وعادة ما تحدد الاتفاقيات الثنائيّة لتشجيع وحماية الاستثمار إمكانية تطبيق بنودها على العمليات الاستثمارية التي تمت قبل دخولها حيز النفاذ من عدمه، مثال ذلك نصت اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين اليونان وألبانيا بتاريخ 1 أغسطس 1991 على أن "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على كافة الاستثمارات التي تمت قبل تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ"(2).

أي أن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار لا تسري إلا على العمليات الاستثمارية التي تتم بعد دخولها حيز النفاذ وطيلة فترة سريانها، ولا تسري قبل ذلك إلا بنص صريح في الاتفاقية يقضي بذلك، كما أن هذا الاستثناء ليس بمطلق بل مشروط في بعض الأحيان بحصول المستثمر على ترخيص لاستثماره، أو أية شروط أخرى يتم النص عليها(3).

ثانياً: تطبيق بنود الاتفاقية بعد نهاية العمل بها

تنقضي الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بعد انتهاء مدة سريانها المنصوص عليها في الاتفاقية نفسها وتتوقف عن ترتيب آثارها القانونية وتصبح غير نافذة، وعادة ما تتناول الأحكام

---

(1) راجع نص المادة 28 من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: http://investmentpolicyhub.unctad.org/

(2) راجع نص المادة 8 من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: http://investmentpolicyhub.unctad.org/

(3) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء الثاني، ص66، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**.

النهائية للاتفاقيات بنوداً لانتهاء العمل بالاتفاقية بإرادة أحد الأطراف المتعاقدة، أو ما يعبّر عنه بالتّبليغ، وهو تصرّف يصدر عن أحد الدول المتعاقدة بهدف وقف العمل ببنود الاتفاقية، وذلك وفقاً لما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[1]، إمّا ضمنيًا أو صراحة[2]، ومثال التبليغ الصريح ما نصت عليه الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الجمهوريّة الفرنسيّة والجمهوريّة التركيّة في 2006/6/16 على أنّه: "تمّ توقيع هذا الاتّفاق لمدّة أولى تستمر عشر سنوات، إلا أن الاتفاق يبقى مع ذلك ساري المفعول حتّى بعد حلول الأجل، ما لم يبادر أحد الأطراف المتعاقدة بالتّبليغ بالطّرق الدبلوماسية مع إشعار سابق بسنة"[3].

وقد يكون التّبليغ ضمنيًا من خلال النّظر في نيّة الأطراف أو طبيعة الاتفاقية، ومثال ذلك ما نصّت عليه الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهوريّة الجزائر ودولة الإمارات العربيّة المتّحدة في 2001/4/24 على أنّه "لا يمكن لهذه المعاهدة أن تكون محلّ تبليغ إلاّ إذا أعلم أحد الأطراف المتعاقدة الطّرف الآخر كتابة سنة قبل وقف فترة العمل الأولى بالمعاهدة أو ما يليها من الفترات بنيّته وضع نهاية لهذه المعاهدة"[4].

أو قد يتم نقض المعاهدة بإرادة الدولة الطرف أو بحلول الأجل، بيد أنّه يمكن للدول المتعاقدة استمرار العمل بالاتفاقية بالرغم من حلول الأجل، وهو ما يعبّر عنه بالتّجديد، ومثال ذلك نصت الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهوريّة الصّين الشعبيّة وجمهوريّة بنين في 2004/2/18 على "هذا الاتّفاق يبقى ساري المفعول مدّة عشر سنوات وتظلّ المدّة تتعاقب للفترة نفسها إلى أن يبادر أحد الأطراف المتعاقدة بإعلام الطّرف الآخر كتابة بفسخ الاتّفاق، وذلك يتمّ خلال ستّة أشهر قبل نهاية المدّة"[5].

---

(1) راجع نص المادة 56 من الاتفاقية والتي عالجت موضوع نقض أو الانسحاب من معاهدة "عندما لا تتضمن المعاهدة نصاً ينظم الانقضاء أو النقض أو الانسحاب.

1- لا تكون المعاهدة التي لا تحتوي على نص بشأن انقضائها أو نقضها أو الانسحاب منها خاضعة للنقض أو الانسحاب إلا:

(أ) إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت نحو إقرار إمكانية النقض أو الانسحاب؛ أو

(ب) إذا كان حق النقض أو الانسحاب مفهوماً ضمناً من طبيعة المعاهدة.

2- على الطرف الراغب في نقض المعاهدة أو الانسحاب منها عملاً بالفقرة (1) أن يفصح عن نيته هذه بإخطار مدته أثنى عشر شهراً على الأقل".

(2) Yen, Trinh Hai, **The Interpretation of Investment Treaties**, Brill Nijhof, Boston, Page 187.

(3) راجع نص المادة (10) فقرة (2) من الاتفاقية، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**.

(4) راجع نص المادة (14) فقرة (1) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(5) راجع نص المادة (13) فقرة (2) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

وبما أن الهدف والغاية الأساسية من إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية هي حماية المستثمر الأجنبي، جاءت أغلبية اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بنصوص تسمح بامتداد سريان هذه الاتفاقيات حتى بعد إنهائها على كافة الاستثمارات التي تمت قبل إنهائها، ومثال ذلك الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وفرنسا في 1978/2/23، التي نصت على أن "تبقى بنود المعاهدة سارية المفعول لمدّة خمسة عشر سنة من تاريخ نهايتها على العمليّات الاستثماريّة السّابقة لوقف العمل بالاتفاقية، فتستمرّ هذه العمليّات في الاستفادة من الحماية التي توفرها الاتفاقية"[1]، ويعتبر هذا النص ضرورياً لتعزيز احترام الحقوق المكتسبة، حيث أن طبيعة التّبليغ تقوم على وقف واجبات الدّولة المتعاقدة والنّاتجة عن الاتفاقية من ناحية، وعلى عدم المساس بالحقوق والواجبات المكتسبة للدّولة الأخرى ولرعاياها من ناحية أخرى[2].

ثالثاً: تجديد الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

أغلب الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار محددة المدة، لذا يستلزم تمديد العمل بأحكامها أن يتم تجديدها، إما ضمنياً، وهو اتّفاق ضمني بين الدولتين المتعاقدتين على مواصلة العمل بأحكام الاتفاقية رغم حلول الأجل، ومثالها ما نصت عليه الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهوريّة الصّين الشعبيّة وجمهوريّة بنين في 2004/2/18: "هذا الاتّفاق يبقى ساري المفعول مدّة عشر سنوات وتظلّ المدّة تتعاقب للفترة نفسها إلى أن يبادر أحد الأطراف المتعاقدة بإعلام الطّرف الآخر كتابة بفسخ الاتّفاق، وذلك يتمّ خلال ستّة أشهر قبل نهاية المدّة"[3]، أو قد يتم تجديدها بشكل صريح بإرادة حقيقيّة للأطراف المتعاقدة.

وكمثال حديث على تجديد اتفاقيات الاستثمار الثنائية، تم تجديد اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية التركية في 1993/8/02 بإتفاقية جديدة حلت محلها أبرمت بتاريخ 2016/3/27.

---

(1) راجع نص المادة (12) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/.**

(2) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء الثاني، ص71، منشور على موقع .الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(3) راجع نص المادة (13) فقرة (2) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

الفرع الرابع: النطاق الجغرافي

يقصد بالنطاق الجغرافي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية أن يتم تنفيذ الاستثمار الأجنبي المنوي حمايته وتشجيعه في إقليم إحدى الدولتين المتعاقدتين، وعادة ما يتم تعريف الإقليم وتحديد المقصود به في اتفاقيات الاستثمار الثنائية بشكل عام وشامل لكل الفضاء الجغرافي البري والبحري والجوي الذي يخضع لسيادة الدولة المتعاقدة أو المعترف بحقوق الولاية عليه للدولة المتعاقدة حسب أحكام القانون الدولي(1).

وعادة ما يتم تعريف الإقليم في بعض الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بصفة موحّدة، سواء بالنسبة إلى الدولة المضيفة أو الدولة المصدّرة للاستثمار, ويكون التعريف في هذه الحالة مقتضباً جدّا(2)، ومثال ذلك ما نصت علية اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين سلطنة عمان واليمن في 1998/9/20: "تعني كلمة الإقليم إقليم الطرف المتعاقد الذي يقع تحت سيادته بما في ذلك الجزر والبحر الإقليمي، والمنطقة الاقتصادية الخالصة وكذلك مناطق الجرف القاري والمناطق البحرية الأخرى التي له حق السيادة أو الولاية عليها وفقًا للقانون الدولي"(3).

وفي بعض الاتفاقيات تحتفظ كل دولة بتعريفها الخاص للإقليم وذلك لأسباب تتعلق بموقعها الجغرافي أو لحالتها الخاصة، ومثال ذلك الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين ومصر في 1997/10/4 حيث عرفت الإقليم: "1- فيما يتعلق بدولة البحرين: تتضمن كلمة الإقليم دولة البحرين شاملة جزرها والبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، وأية منطقة بحرية واقعة فيما وراء البحار الإقليمية التابعة لدولة البحرين حيث تكون هذه المنطقة، أو من المحتمل أن تصبح في المستقبل مصنفة بموجب القانون الوطني لدولة البحرين، ووفقًا للقانون الدولي بمثابة منطقة يحق لدولة البحرين ممارسة حقوقها فيما يتعلق بقاع بحارها وتحت سطح تربتها ومواردها الطبيعية، 2- وفيما يتعلق بجمهورية مصر العربية: يشمل الإقليم الأراضي الواقعة داخل الحدود الدولية لجمهورية مصر العربية والمياه الداخلية والبحر الإقليمي والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة الخاضعة لسيادة الدولة أو لولايتها الإقليمية وفق أحكام القانون الدولي"(4).

---

(1) أبو خوات، **حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص41.

(2) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، 2010، الجزء الثاني، ص77، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(3) راجع نص المادة (1) فقرة (4) من الاتفاقية..، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(4) راجع نص المادة (1) فقرة (هـ) من الإتفاقية.، المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**.

الفصل الثاني

الضمانات الموضوعية لحماية الاستثمار الاجنبي المباشر في اتفاقيات الاستثمار الثنائية

تمهيد وتقسيم:

الهدف من وراء إبرام الدول لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، هو حماية الاستثمارات المتبادلة فيما بينها، وهذا منصوص عليه في ديباجة هذه الاتفاقيات، وأولى وسائل هذه الحماية تتمثل بالضمانات الموضوعية التي تنص عليها أحكام هذه الاتفاقيات.

تنحصر دراسة الضمانات الموضوعية لاتفاقيات الاستثمار الثنائية على الضمانات المتمثلة بالمبادئ الدولية، والتي سنتناولها بالبحث والتحليل في ستة مباحث، خصص الأول منها لمبدأ المعاملة الوطنية، والثاني لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والثالث لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، والمبحث الرابع لضمان حرية تحويل الأموال، والخامس لضمان نزع الملكية، وأخيراً المبحث السادس لضمان الاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية.

المبحث الأول

مبدأ المعاملة الوطنية

إن عملية تحرير سياسات ترويج الاستثمار لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة تتطلب من الدولة المضيفة للاستثمار تطبيق معايير إيجابية في معاملة المستثمر الأجنبي منذ تأسيس استثماره إلى حين تصفيته، من قبول إدخال الاستثمار وتأسيسه، إلى فرض الضرائب والجمارك عليه، ومنحه الحوافز الاستثمارية والإعفاءات، والعمالة وغيرها من قواعد المعاملة، والتي يجب أن تكون مساوية لقواعد معاملة المستثمر الوطني وعدم التمييز بينهم، ويعتبر مبدأ المعاملة الوطنية من أهم المبادئ التي يتم تضمينها في اتفاقيات الاستثمار الثنائية لضمان حد معين من المعاملة الممنوحة للمستثمرين الأجانب من قبل الدولة المضيفة، حيث أنه مبدأ مشروط بمعاملة الدولة المضيفة لرعاياها من المستثمرين(1).

المطلب الأول

طبيعة مبدأ المعاملة الوطنية

من أهم خصائص مبدأ المعاملة الوطنية أنه مبدأ نسبي، أي أنه يستلزم لتطبيقه المقارنة بين المعاملة التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمرين الوطنيين بالمعاملة الممنوحة للمستثمرين الأجانب، وترجع أصول هذا المبدأ في القانون الدولي العام إلى حماية الأجانب وممتلكاتهم وتنظيم المركز القانوني للأجانب، حيث أسس القانون الدولي العرفي حدًا أدنى من المعاملة التي يجب منحها للمواطنين الأجانب مع إبقاء المجال مفتوحاً أمام الدول لمنح مزايا وحقوق أكثر(2).

وفي مجال التطبيق العملي للاتفاقيات الدولية، فقد تم تبني مبدأ المعاملة الوطنية في الرابطة الهانزية في القرن الثاني والثالث عشر، ومن ثم في معاهدات الصداقة والملاحة والتجارة التي أبرمتها الولايات المتحدة، وأخيراً تم تبنيه في اتفاقيات الجات لعام 1947 ومنها بدأ تضمين اتفاقيات الاستثمار لهذا المبدأ باعتباره من المبادئ الهامة لتحرير التجارة والاستثمار وحركة رؤوس الأموال(3).

---

(1) Schill, Stephan W., (2009) **The Multilateralization of International Investment Law**. Cambridge, GB: Cambridge University Press, , Page 76.

(2) **NATIONAL TREATMENT**, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, UNCTAD, UN, UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV), UNITED NATIONS, New York and Geneva, 1999, page 6.

(3) نوارة، تيزا حسين (2013)، حماية الاستثمار الأجنبي على ضوء مبادئ القانون الدولي، **مجلة الفقه والقانون**، العدد الرابع عشر، ديسمبر ، ص76- 93، ص87.

المطلب الثاني

تعريف مبدأ المعاملة الوطنية

مبدأ المعاملة الوطنية هو قاعدة قانونية اتفاقية يتم تضمينها في نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة للاستثمار بمعاملة المستثمر الأجنبي ذات المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في الظروف المشابهة أو المماثلة، وبحيث لا تقل تفضيلاً عن معاملة المستثمر الوطني[1]، لذا يجب لإعمال هذا المبدأ أن تتلاءم الظروف وتتماثل بين المستثمر الوطني والأجنبي لتطبيق ذات قواعد المعاملة عليه، إلا أن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار خلت من تحديد معيار يبين كيفية ملاءمة الظروف للالتزام بهذا المبدأ، لكن من الممكن استنباط هذا المعيار من أحكام المحاكم الدولية في هذا الشأن[2]، ففي قضية مؤسسة ميثانكس ضد الولايات المتحدة والتي صدر الحكم فيها في 3 أغسطس 2005 حول قيام ولاية كاليفورنيا بمنع بيع واستخدام مادة مضافة للبنزين تصنعها الشركة،

Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Award on August 3rd, 2005

اعتمدت هيئة التحكيم معيار مقارنة النشاط الاقتصادي للمستثمر الأجنبي بالأنشطة الاقتصادية المتاحة للمستثمر الوطني[3].

من الجدير بالذكر أن مبدأ المعاملة الوطنية لا يعتبر مبدأ عاماً في القانون الدولي مثل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وبناءً على ذلك فإن الدول الأطراف في اتفاقيات الاستثمار الثنائية غير ملزمة بتطبيق هذا المبدأ قانوناً ما لم تلزم نفسها به بإدراجه ضمن نصوص اتفاقية توقع عليها[4]، لذلك ليس لزاماً إدراج مبدأ المعاملة الوطنية في اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلا بإتفاق الدول، لكن أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية تبنت هذا المبدأ وأدرجته ضمن نصوصها، إلا أنه بالمقابل هناك بعض الاتفاقيات التي لم تنص على مبدأ المعاملة الوطنية ضمن نصوصها

---

(1) Dolzer, Rudolf & Stevens, (1995) **Margrete, Bilateral Investment Treaties**, Martinus Nijhoff Publishers, page 63.

(2) **NATIONAL TREATMENT**, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, UNCTAD, UN, UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV), UNITED NATIONS, New York and Geneva, 1999, page 7.

(3) راجع نص الحكم في المنشور على موقع **http://www.iisd.org/investment/dispute/methanex.asp**

(4) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والإجتماعية لغربي أسيا، 2010، الجزء الثالث، ص79، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

إلا أنها نادرة، حيث تعكس هذه الاتفاقيات عدم رغبة الدول المتعاقدة في مد المعاملة التفضيلية التي يتمتع بها مواطنوها للمستثمرين الأجانب، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المتبادلة المبرمة بين مصر والإتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ في 1999/2/28 والتي نصت على "تتساوى المعاملة والحماية التي تتمتع بها كافة استثمارات أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى مع تلك التي يتمتع بها مستثمرو أي دولة ثالثة، ولا تمثل أفضلية بأية حال عن تلك المعترف بها طبقاً للقانون الدولي"(1)، حيث لم تتضمن نصوص هذه الاتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية.

تتبنى اتفاقيات الاستثمار الثنائية صيغاً مختلفة لمبدأ المعاملة الوطنية، حيث لا يوجد ما يمنع من صياغة قانونية خاصة لهذا المبدأ حسبما ما تراه الدول المتعاقدة مناسباً ، إلا أن أكثر تلك الصيغ شيوعاً هي "ذات المعاملة" و"معاملة تماثل في التفضيل" و"معاملة لا تقل تفضيلاً"(2)، وأياً كانت صياغة المبدأ يرى البعض أن المعاملة الوطنية تعتبر من أهم المعايير التي من الممكن أن تتبناها اتفاقيات الاستثمار الثنائية وذلك كضمانة لدخول الاستثمارات الأجنبية في كافة القطاعات الاقتصادية دون استثناء مما يعمل على تحرير هذه القطاعات وجذب رؤوس الأموال والتكنولوجيا الحديثة إليها (3).

المطلب الثالث

النطاق الزمني لتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية

يلعب النطاق الزمني لتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب عاملاً مهماً، إذ كان النطاق الزمني عند بدء تبني هذا المبدأ في اتفاقيات الاستثمار الثنائية يسري بعد دخول الاستثمارات الأجنبية لإقليم الدولة المضيفة وتأسيسها، إلا أنه مع تحرير الاستثمار الأجنبي بدأت تنص بعض هذه الاتفاقيات على سريان هذا المبدأ حتى في مرحلة ما قبل دخول هذه الاستثمارات.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل دخول الاستثمارات الأجنبية:

نصت مجموعة من اتفاقيات الاستثمار الثنائية على سريان مبدأ المعاملة الوطنية على الاستثمارات الأجنبية في مرحلة ما قبل دخول هذه الاستثمارات وتأسيسها في إقليم الدولة

---

(1) راجع نص المادة (3) من الاتفاقية، والمنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(2) **National Treatment for Foreign-Controlled Enterprises**, OECD, 2005, Page 9.

(3) Kline, John M. & Ludema, Rodney D., (1997) **Building a multilateral framework for investment: comparing the development of trade and investment accords**, Transnational Corporation, UNCTAD, Volume 6, Number 3, page 16.

المضيفة[1]، من ذلك النموذج الأمريكي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية والذي ينص دائماً على سريان مبدأ المعاملة الوطنية حتى في مرحلة ما قبل دخول الاستثمارات الأجنبية لإقليم الدولة المضيفة بمنح هذه الاستثمارات معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تمنح في ظروف مشابه للاستثمارات الوطنية وذلك طبقاً لمبدأ تحرير دخول الاستثمارات الأجنبية وحرية انتقال رؤوس الأموال[2]، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الولايات المتحدة الأمريكية ورواندا المبرمة في 2008/2/19 والتي نصت على أن: "يمنح كل طرف معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي يمنحها في ظروف مشابهة لاستثمارات مستثمريه فيما يخص التأسيس، الحيازة، التوسع، الإدارة، التمتع، الاستغلال، البيع وأي تنازل بشأن الاستثمارات المغطاة"[3].

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد دخول الاستثمارات الأجنبية:

نصت أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية – والتي تبنت مبدأ المعاملة الوطنية – على سريانه في مرحلة ما بعد دخول الاستثمارات الأجنبية لإقليم الدولة المضيفة أي مرحلة ما بعد قبول هذه الاستثمارات وتأسيسها، بمعنى أخر أن الدولة المضيفة يكون لها الحق في الحد من دخول الاستثمارات الأجنبية لقطاعات اقتصادية معينة وجعلها حكراً على الاستثمارات الوطنية لأن سريان مبدأ المعاملة الوطنية يبدأ بعد قبول دخول هذه الاستثمارات وتأسيسها وليس قبل ذلك[4]، ومثال على تلك الاتفاقيات ما يعرف بالنموذج الأوروبي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية والذي يمثل النموذج الأكثر رواجاً في التطبيق بين الدول والقاضي ببدء سريان مبدأ المعاملة الوطنية بعد قبول الدولة المضيفة للاستثمار دخول وتأسيس هذا الاستثمار[5]، نموذج أخر هو النموذج الألماني لاتفاقيات الاستثمار الثنائية والذي يحيل دائماً للقوانين والتشريعات الوطنية للدول المتعاقدة فيما يخص تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية وكذلك في دخول وتأسيس الاستثمارات

---

(1) Gudgeont, K. Scott, (1986) **United States Bilateral Investment Treaties: Comments on Their Origin, Purposes**, and General Treatment Standards, Berkeley Journal of International Law, Article 3, Volume 4, Issue 1 Spring, P.105-135, p.117.

(2) راجع نص المادة (3) من النموذج الأمريكي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية لعام 2012 المنشور على موقع وزارة الخارجية الأمريكية **www.state.gov/documents/organization/188371.pdf**، ولمزيد من التفصيل حول هذا النموذج راجع موقع وزارة الخارجية الأمريكية **http://www.state.gov/e/eb/ifd/bit/**.

(3) راجع نص المادة (3) من الاتفاقية والمنشورة على موقع وزارة الخارجية الأمريكية **http://www.state.gov/e/eb/ifd/bit/117402.htm**. وكذلك المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(4) Salacuse, Jeswald W., (2015) **The Law of Investment Treaties**, Second Edition, Oxford University Press, UK, Page 277.

(5) Lavranos, Nikos, (2013) **The new EU Investment Treaties: Convergence towards the NAFTA model as the new Plurilateral Model BIT text?**, a presentation held on 13 February 2013 at the World Trade Institute, University of Bern, Bern, Switzerland, page 1.

الأجنبية[1]، ومثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين ألمانيا والباكستان المبرمة في 2009/12/1 بالنسبة لمبدأ المعاملة الوطنية حيث يبدأ سريانه بعد قبول الاستثمار الأجنبي ودخوله وفقاً للقوانين والتشريعات الوطنية للأطراف المتعاقدة[2].

المطلب الرابع

النطاق المادي لمبدأ المعاملة الوطنية

تم تحديد النطاق المادي لتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية في أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ولم يطبق هذا المبدأ على إطلاقه إلا في قلة قليلة من هذه الاتفاقيات كما أسلفنا سابقاً[3]، وجاء تحديد تطبيق المعاملة الوطنية بتبني هذه الاتفاقيات لعبارات مثل "الظروف المشابهة" أو الظروف المطابقة "، فقد تبنت اتفاقيات الاستثمار الثنائية ثلاث نصوص للإشارة للظروف المشابهة، الأول تبنى تعبير الظروف المماثلة والمطابقة، على سبيل المثال نصت اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين بريطانيا وبيليز المبرمة في 1982/4/30 على "تضمن الدول المتعاقدة معاملة المستثمر من الدولة المتعاقدة الأخرى معاملة لا تقل تفضيلاً عن معاملة مستثمرها الوطني في نفس الظروف المماثلة والمطابقة"[4]، اتفاقيات أخرى تبنت تعبير الظروف المشابهة، مثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الولايات المتحدة والسنغال في 1983/12/6 والتي نصت على أن: "تمنح الدول المتعاقدة مستثمري الدولة الأخرى معاملة لا تقل تفضيلاً عن مواطنيها في الظروف المشابهة"[5]، وأخيراً جاء نص بعض الاتفاقيات على معاملة لا تقل تفضيلاً لنفس نوع الاستثمار أو النشاط الاقتصادي، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين ألمانيا وكينيا المبرمة في 1996/5/3[6].

---

(1) راجع نص المادة (3) من النموذج الألماني لاتفاقيات الاستثمار الثنائية والمنشور على الموقع الإلكتروني **www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1025.pdf**، وللمزيد من التفاصيل عن النموذج الألماني لاتفاقيات الاستثمار الثنائية راجع Houde, Marie-France(2006), **Novel Features in Recent OECD Bilateral Investment Treaties**, INTERNATIONAL INVESTMENT PERSPECTIVES, OECD, Page 151.

(2) راجع نص المادة (3) من الاتفاقية المذكورة والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/78**.

(3) راجع في ذلك تعريف المعاملة الوطنية في هذه الأطروحة ص49.

(4) راجع نص المادة (3) فقرة (1) من الاتفاقية والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(5) راجع نص المادة (2) فقرة (2) من الاتفاقية. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(6) راجع نص المادة (3) من الاتفاقية. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

المطلب الخامس

استثناءات مبدأ المعاملة الوطنية

درجت العادة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية على تبني بعض الاستثناءات على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، منها استثناءات عامة تتعلق باعتبارات مثل الأمن القومي والنظام العام في الدولة المضيفة مثل حظر الاستثمارات الأجنبية في أقاليم معينة في الدولة المضيفة، أو حظر الاستثمارات في مشروعات تخل بالنظام العام والآداب العامة[1]، وهناك استثناءات محددة بنشاطات معينة أو قطاعات اقتصادية محددة، مثل عدم تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بالنسبة للإعانات الحكومية والمساعدات، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين إيطاليا والمغرب في 1990/7/18 والتي نصت على "استثناء مستثمري الطرفين من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية فيما يخص المساعدات والإعانات والقروض والتأمينات والضمانات الممنوحة من قبل حكومة أحد الأطراف المتعاقدة"[2]، وقد يكون الاستثناء لقطاعات اقتصادية معينة لحماية المستثمر الوطني فيها مثل قطاع الصناعات التعدينية أو قطاع الطاقة[3].

---

(1) **National Treatment Restrictions and Review of Bilateral Investment Treaties**, CEFTA ISSUES PAPER 2, OECD, 2010, Page 9.

(2) راجع نص المادة (3) من الاتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، 2010، الجزء الثالث، ص85، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

المبحث الثاني

مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ الأساسية التي تتبناها اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وسنقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، المطلب الأول خصص لطبيعة مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والمطلب الثاني لتعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والمطلب الثالث للنطاق الزمني لتطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والمطلب الرابع للنطاق المادي لسريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والمطلب الخامس والأخير لاستثناءات مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

المطلب الأول

طبيعة مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ الأساسية لتحقيق مبدأ عدم التمييز والمساواة بين الدول، حيث تم النص عليه للمرة الأولى في الاتفاقيات الدولية في معاهدات الصداقة والملاحة والتجارة بشكل عام، ومن ثم في اتفاقية الجات عام 1947، ويتميز هذا المبدأ بكونه يفرض المساواة القانونية ولكن ليست الفعلية بين الدول المتعاقدة، حيث تستطيع الدولة المشترط لمصلحتها أن تطالب بالمساواة فقط فيما ينص عليه هذا الشرط وليس بأي مسألة تخرج عنه[1]، ويعتبر هذا المبدأ مبدأ اتفاقياً، أي أنه يجب النص عليه في اتفاقية الاستثمار الثنائية حتى يتم تطبيقه، حيث أنه لا يعتبر مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام يتم إعماله سواء أتم النص عليه أم لا، كما ويعتبر مبدأ نسبي يتطلب المقارنة بين المعاملة الممنوحة لمستثمري دولتين أجنبيتين متعاقدتين مع الدولة المضيفة كلٌ في اتفاقية استثمار ثنائية وبنفس الظروف[2].

المطلب الثاني

تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعني مبدأ الدولة الأولى بالرعاية أن الدولة المضيفة تمنح مستثمري دولة أجنبية متعاقدة معها في اتفاقية استثمار ثنائية نفس المعاملة التي تمنحها في ظروف مشابهة لمستثمري دولة أجنبية أخرى بموجب اتفاقية استثمار ثنائية أخرى[3]، حيث يهدف هذا المبدأ إلى عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب على أساس جنسياتهم وإلزام الدولة المضيفة للاستثمار بنهج واحد في

---

(1) الحويش، ياسر (2009)، **القانون الدولي الاقتصادي**، ج2، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ص189.

(2) **MOST-FAVOURED NATION TREATMENT**, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNCTAD/DIAE/IA/2010/1, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2010, page 13.

(3) أبو خوات، **حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص62.

سياساتها الاستثمارية، وتطور هذا المبدأ في القرن التاسع عشر وجاء النص عليه في اتفاقيات الصداقة والملاحة والتجارة، إلا أن الفضل في تعميم الأخذ بهذا المعيار في العصر الحديث يعود لاتفاقية التجارة الحرة "الجات"(1)، وتختلف صيغة مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من اتفاقية استثمار إلى أخرى، على سبيل المثال نصت اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وفرنسا المبرمة في 1978/2/23 على أن: "كل طرف متعاقد يطبق ضمن إقليمه على مواطني وشركات الطرف المتعاقد الأخر بشأن استثماراتهم أو نشاطاتهم ذات العلاقة بتلك الاستثمارات معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنح إلى مواطني أو شركات الدول الأخرى"(2).

المطلب الثالث

النطاق الزمني لتطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يختلف النطاق الزمني لسريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية بين مرحلة ما قبل دخول الاستثمارات ومرحلة ما بعد دخول الاستثمارات.

الفرع الأول: سريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية قبل دخول الاستثمارات:

تتبع اتفاقيات الاستثمار الثنائية الحديثة نسبياً هذا النهج ، حيث يبدأ سريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية فيها من مرحلة ما قبل دخول وتأسيس الاستثمارات الأجنبية، ومنها النموذج الأمريكي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية(3)، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الولايات المتحدة الأمريكية والأورغواي المبرمة في 2005/11/4 والتي نصت على سريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على مرحلة التأسيس أي قبل دخول الاستثمار الأجنبي(4)، حيث يستدل من النص على مرحلة التأسيس أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية سيطبق في أوسع صوره

---

(1) مرسي، **التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف**، مرجع سابق، ص188، ولمزيد من التفاصيل حول التطور التاريخي لهذا المبدأ راجع: Newcombe, Andrew Paul & Paradell, Lluís, (2009) **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment**, Wolters Kluwer Publications, The Netherland, , Page 198-201.

(2) راجع نص المادة (5) من الاتفاقية المذكورة والمنشورة في الموقع الإلكتروني للأونكتاد **/http://investmentpolicyhub.unctad.org**.

(3) Newcombe, Andrew Paul & Paradell, Lluís, (2009) **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment**, Wolters Kluwer Publications, The Netherland, Page 204

(4) راجع نص المادة (4) من الإتفاقية المذكورة والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **/http://investmentpolicyhub.unctad.org**.

زمانياً ليشمل جميع مراحل الاستثمار الأجنبي بما فيها مرحلة ما قبل دخول هذا الاستثمار لإقليم الدولة المضيفة.

الفرع الثاني: سريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية بعد دخول الاستثمارات:

وهو ما تأخذ به معظم اتفاقيات الاستثمار الثنائية، أي أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا يطبق إلا على الاستثمارات الأجنبية التي تم قبولها بالفعل ودخلت لإقليم الدولة المضيفة وتم تأسيسها (1)، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المكسيك وبريطانيا المبرمة في 2006/5/12 والتي نصت على أنه: "يكون إدخال الاستثمارات الأجنبية وفقاً للتشريعات والقوانين الوطنية للدول المتعاقدة، وتمنح الدولة المضيفة الاستثمارات المملوكة لمواطني أحد الدول المتعاقدة معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تمنحها لمواطني الدول الأخرى"(2)، وكذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وألمانيا والمبرمة في 2007/11/13 والتي نصت على أن" "يكون إدخال الاستثمارات الأجنبية وفقاً للتشريعات والقوانين الوطنية للدول المتعاقدة، وتمنح الدولة المضيفة الاستثمارات المملوكة لمواطني أحد الدول المتعاقدة معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تمنحها لمواطني الدول الأخرى"(3).

المطلب الرابع

النطاق المادي لسريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

إن نطاق التطبيق المادي لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار الثنائية هو إما المستثمر الأجنبي أو الاستثمارات الأجنبية، فنجد أن هناك اتفاقيات استثمار نصت على سريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على استثمارات معينة فقط(4)، مثل اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين لبنان والبحرين المبرمة في 2003/8/7 والتي نصت على "ضمان معاملة لاستثمارات الدولة المتعاقدة لا تقل رعاية من تلك التي يمنحها لاستثمارات بلد ثالث"(5)، كما أن هناك نوع أخر من الاتفاقيات ينص على سريان الاتفاقية على مستثمري الدولة المتعاقدة

---

(1) Schill, Stephan W., (2009) Mulitilateralizing Investment Treaties through Most-Favored-Nation Clauses, **Berkeley Journal of International Law**, Volume 27, Issue 2, Article 5, page 496- 569, page 506.

(2) راجع نص المادة (2) والمادة (4) من الإتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) راجع نص المادة (2) والمادة (3) من الإتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(4)**MOST-FAVOURED-NATION TREATMENT IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW**, OECD, WORKING PAPERS ON INTERNATIONAL INVESTMENT Number 2004/2, September 2004, Page 3.

(5) راجع نص المادة (3) فقرة (1) من الاتفاقية المذكورة والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**.

فقط، مثل اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين فرنسا والأردن المبرمة في 1978/2/23 والتي نصت على "كل طرف متعاقد يطبق على مواطني وشركات الطرف المتعاقد الأخر معاملة لا تقل عن معاملة مواطني وشركات الدول الأخرى"[(1)]، نوع ثالث من اتفاقيات الاستثمار الثنائية يوسع من النطاق المادي لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية ليشمل مستثمري واستثمارات الدولة المتعاقدة[(2)]، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الولايات المتحدة الأمريكية والأورغواي المبرمة في 2005/11/4 والتي نصت على سريان مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على استثمارات ومستثمري الدولة المتعاقدة[(3)]، نوع رابع من اتفاقيات الاستثمار الثنائية يجعل تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية مشروطاً بالقوانين والتشريعات الوطنية، مثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الصين ولاتفيا في 2004/4/15 والتي نصت على "مع مراعاة قوانين وتشريعات الدولة المتعاقدة تمنح معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تمنحها لاستثمارات ومستثمري دولة أخرى"[(4)].

إن منح مزايا الدولة الأولى بالرعاية للاستثمارات والمستثمرين الأجانب دون الاستثمارات وحدها أو المستثمرين وحدهم يوسع من النطاق المادي لتطبيق هذا المبدأ فيما إذا كانت جنسية الاستثمارات تختلف عن جنسية المستثمرين، وبالتالي توسيع بند الدولة الأولى بالرعاية ليشمل النزاعات وطرق فضها والذي يتمتع به المستثمر وليس الاستثمار[(5)].

المطلب الخامس

استثناءات مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

جرت العادة أن تتضمن اتفاقيات الاستثمار الثنائية استثناءات من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، قد تكون هذه الاستثناءات عامة، مثل الاستثناءات المقررة للنظام العام والآداب العامة أو الاستثناءات المقررة لحماية الأمن القومي، أو قد تكون هذه الاستثناءات خاصة، مثل الاستثناءات الخاصة بمواضيع محددة قد تتضمنها هذه الاتفاقيات كالضرائب، حيث يستثنى من

---

(1) راجع نص المادة (5) من الاتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(2) Cole,Tony, (2012) The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law, **Michigan Journal of International Law**, Volume 33, Issue 3, Page 537-586, page 553.

(3) راجع نص المادة (4) من الاتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(4) راجع نص المادة (3) من الاتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(5) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، 2010، الجزء الرابع، ص88، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على أية حوافز ضريبية يتم منحها لدولة ثالثة بناءاً على اتفاقيات منع الازدواج الضريبي مثلاً، فلا تلزم الدولة المتعاقدة بمنح نفس هذه المزايا للدولة المتعاقدة معها في اتفاقية الاستثمار الثنائية[1]، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تونس ولبنان في 1998/6/24 والتي نصت على أن: "لا تشمل هذه المعاملة أي ميزة يوليها أي من الطرفين المتعاقدين لمستثمرين من دولة ثالثة بموجب اتفاقية حول الازدواج الضريبي أو اتفاقيات أخرى على أساس متبادل تتعلق بالضرائب"[2]، وقد يكون الاستثناء فيما يخص الملكية الفكرية، ومثاله اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الولايات المتحدة والأورغواي في 2005/11/4 والتي نصت على "لا يسري مبدأ المعاملة الوطنية على أية ميزة أو تفضيل منصوص عليها في اتفاقية تريبس"[3]، وقد يكون الاستثناء متعلق بمنظمات التعاون الاقتصادي أو اتفاقيات الوحدة أو التكامل الاقتصادي الاقليمي، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين بيلاروسيا والمكسيك في 2008/9/4، والتي نصت على استثناء تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على أية تكامل اقتصادي إقليمي أو إتحاد جمركي أو منطقة تجارة حرة[4]، وقد تكون الاستثناءات محددة ببلدان معينة أو بموضوع أو قطاع محدد شريطة أن يكون هذا الاستثناء مدرج في جدول الاستثناءات، كاستثناء المشتريات الحكومية أو الدعم الحكومي[5]، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين كندا وبوركينا فاسو في 2015/4/20 والتي استثنت من إعمال مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على المشتريات الحكومية والدعم الحكومي والقروض الحكومية وأي ضمان أو تأمين[6].

وأخيراً قد يكون الاستثناء من تطبيق المسائل الإجرائية المتعلقة بفض النزاعات، وذلك كون فقه قضاء المركز الدولي لفض نزاعات الاستثمار قد استقر على اعتبار التحكيم جزء لا يتجزأ

---

(1) **International Investment Agreements Negotiators Handbook**, APEC/UNCTAD MODULES, (IIA Handbook), APEC Committee on Trade and Investment Experts Group, December 2012, page 43.

(2) راجع نص المادة (3) من الاتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) راجع نص المادة (14) فقرة (4) من الإتفاقية المذكورة. والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(4) راجع نص المادة (10) فقرة (1) بند (أ) من الإتفاقية المذكورة والمنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**.

(5) مرسي، لمياء متولي يوسف(2011)، **التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص192.

(6) راجع نص المادة (17) فقرة (5) بند (1) و(2) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على الموقع الإلكتروني للأونكتاد **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

من معاملة المستثمرين الأجانب وبالتالي يستوجب تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية عنـــد الـــنص عليه[1]، مثال ذلك قضية مافزيني ضد إسبانيا

Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7

والمسجلة في 1997/10/30[2] بخصوص نزاع حول شركة كيماويات، وقضية بلاما كونسورتيوم ليميتد ضد بلغاريا

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24)

والمسجلة في 2003/8/19[3] بخصوص نزاع حول مصفاة بترول.

(1) Thulasidhass, PR, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, **AMSTERDAM LAW FORUM**,VU University Amsterdam, VOL 7:1, SUMMER EDITION, 2015, page 1-24, page 9.

(2) Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000: **https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/97/7**

(3) Plama Consortium Limited V. Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdection, 8 February 2005: **https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/03/24**

المبحث الثالث

مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

في الآونة الأخيرة أكتسب مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أهمية كبيرة في الممارسات الدولية، كأحد الضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي المباشر، حيث سنبحث في طبيعة هذا المبدأ في مطلب أول، ومن ثم تعريفه في مطلب ثان، وأخيراً المبادئ المعيارية للمعاملة العادلة والمنصفة في مطلب ثالث.

المطلب الأول

طبيعة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

ترجع أصول مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة إلى ميثاق هافانا لإنشاء المنظمة الدولية للتجارة عام 1947، حيث ورد هذا المفهوم للمرة الأولى في نصوص الميثاق كأساس لمعاملة الاستثمارات الأجنبية(1)، وبالرغم من عدم دخول هذا الميثاق حيز النفاذ إلا أن تضمينه لهذا المبدأ الهام شكل سابقة مهمة تم الأخذ بها عند إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية لاحقاً، كما تم تبنيه في اتفاقية بوغوتا الاقتصادية لتدابير حماية المستثمرين الأجانب سنة 1948، والقواعد الإرشادية للبنك الدولي، والعديد من اتفاقيات الملاحة والتجارة والصداقة في خمسينيات القرن المنصرم، وكذلك نصت أغلبية اتفاقيات الاستثمار الثنائية منذ السبعينيات على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة ضمن أحكامها(2).

المطلب الثاني

تعريف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تعني المعاملة العادلة والمنصفة أن يتم معاملة المستثمر الأجنبي طبقاً لقواعد القانون الدولي العرفي ومباديء العدالة والإنصاف وبعيداً عن الإجراءات التعسفية غير المبررة أو التمييزية(3)، وهو مبدأ ينتج أثاره حتى وإن تم إعماله بصفة مستقلة عن باقي المبادئ الاتفاقية الأخرى، حيث إن المعاملة العادلة والمنصفة تتسم بطابع مطلق خلافاً للطابع النسبي الذي يتسم

---

(1) راجع نص المادة 11 فقرة 2 من الميثاق والمنشور في الموقع الإلكتروني لمنظمة التجارة العالمية **https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf**.

(2) Report of the International Law Commission, Sixty-third session, (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011), **UN, General Assembly**, Official Records, Sixty-sixth session, Supplement No. 10 (A/66/10), 2011, Page 438.

(3) **Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law**, OECD, WORKING PAPERS ON INTERNATIONAL INVESTMENT Number 2004/3, *September 2004*, page4.

به مبدئي المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية ولا يرد عليه أية استثناءات بخلاف الأخيرين[1].

إذ تلتزم الدول بموجب هذا المبدأ بأن تمنح المستثمر الأجنبي في إقليمها معاملة تخلو من الظلم وعدم الإنصاف في جميع الظروف والأحوال، فهو مبدأ يتم تبنيه دون تحديد نطاقه أو تقييده بشروط معينة، لأن العدالة يجب أن تكون متأصلة في جميع معاملات الدولة وبالتالي في تعاملها مع المستثمر الأجنبي[2]، هذا وتختلف الصيغ التي تبنتها اتفاقيات الاستثمار الثنائية للتعبير عن هذا المفهوم، فتارة تستعمل عبارة "معاملة نزيهة ومنصفة"، وتارة أخرى تستعمل عبارة "المعاملة العادلة والمنصفة"، وثار خلاف حول تحديد المقصود بهذا المبدأ، فهناك اتجاه يرى أن مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة هو مرادف لمفهوم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي[3]، حيث يكفل القانون الدولي العرفي حداً أدنى من المعاملة للأجانب، وأن إخفاق الدولة في تحقيق هذا الحد الأدنى يثير مسؤوليتها القانونية، وهذا ما تبناه النموذج الأمريكي الموحد لاتفاقيات الاستثمار الثنائية لعام 2004[4]، وكذلك قرار مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الصادر في 12 تشرين الأول 1967 حيث نص على أن تعبير المعاملة العادلة والمنصفة المتعارف عليه في اتفاقيات الاستثمار الثنائية يتوافق عملياً مع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الذي نص عليه القانون الدولي العرفي، وقد ساندت هذا الاتجاه بعض أحكام المحاكم الدولية، على سبيل المثال قضية ألكس جينن، المؤسسة الشرقية للائتمان وبالتولي جينن ضد جمهورية أستونيا

Alex Genin and others v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/99/2)

والمسجلة في 1999/5/12[5] بخصوص نزاع حول مصرف، والتي انتهت فيها هيئة التحكيم في تحديد مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وعدم التمييز باعتباره مرادفاً لمعيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب.

---

(1) نوارة، **حماية الاستثمار الأجنبي على ضوء مبادىء القانون الدولي**، مرجع سابق، ص89.

(2) Choudhury, B., (2005) Evolution or Devulotion? Definig fair and equitable treatment in international law, **Journal of World Investment and Trade**, Volume 6, Number 2, , Page 297-320, Page 297.

(3) بكر، محمد عبد العزيز(2001)، **منازعات الاستثمار في أسيا بين القانون والمصلحة: بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في أسيا**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص35.

(4) راجع نص المادة (5) من هذا النموذج. المنشور على موقع وزارة الخارجية الأمريكية **http://www.state.gov**

(5) Alex Genin, Eastren Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil Genin v. Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award on June 25th, 2001:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/99/2

ويرى إتجاه أخر أنه يجب أن يتم تحديد مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة وفقاً للقواعد العامة في القانون الدولي ببعديه العرفي والاتفاقي، ويتم تحديد هذا المفهوم في كل حالة على حدة، وهذا ما يمنح هذا المبدأ المرونة اللازمة التي يحتاجها التعامل مع الاستثمارات الأجنبية[1].

ويرى الباحث أن مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة يتمايز ويختلف عن مفهوم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، حيث من الممكن أن يتلاقى هذان المفهومان في بعض المسائل مثل المعاملة التمييزية إلا أن المعاملة العادلة والمنصفة تتعامل مع السلوك وبشكل أوسع من الحد الأدنى للمعاملة، كما أنه لو كان المفهومان مترادفين لم يكن هناك حاجة للنص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، حيث يكفل تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي إعمال هذا المبدأ دون النص عليه كون معيار الحد الأدنى أحد هذه القواعد، لذا فإن تحديد مفهوم هذا المبدأ يظل عملية صعبة ويرجع لتقدير هيئات التحكيم في كل حالة على حدة.

المطلب الثالث

المبادئ المعيارية للمعاملة العادلة والمنصفة

في ضوء صعوبة تحديد مفهوم معين لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، حاول فقه التحكيم الدولي من خلال المنازعات الاستثمارية التي عرضت عليه تحديد مبادئ معيارية لمفهوم المعاملة العادلة والمنصفة تشكل عناصر رئيسية لهذا المفهوم، وتتلخص هذه المبادئ في الأتي:

الفرع الأول: ثبات ووضوح وتناغم تشريعات الدولة المضيفة:

إن من أهم أهداف وغايات اتفاقيات الاستثمار الثنائية استقرار البيئة الاستثمارية الجاذبة للاستثمارات الأجنبية المباشرة وحماية هذه الاستثمارات من الأخطار السياسية التي من الممكن أن تتعرض لها في إقليم الدولة المضيفة[2]، ومثال حول ثبات التشريعات، إقرار هيئة التحكيم في قضية سي أم أس لنقل الغاز ضد جمهورية الأرجنتين

CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8)

والمسجلة في 2001/8/24 بخصوص نزاع حول شركة لنقل الغاز، بأن "ليس هناك شك بأن البيئة التشريعية والاقتصادية المستقرة للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي هي عنصر أساسي من عناصر المعاملة العادلة والمنصفة" وعلى هذا الأساس وجدت هيئة التحكيم بأن القانون الطارئ

---

(1) Mann, F. A.(1990), **British treaties for promotion and protection of investments: further studies in international law**, Oxford Clarendon Press, page 238.

(2) Schill, Stephan W., (2010) **International Investment Law and Comparative Public Law**, Oxford University Press, First Edition, Page 160.

الذي أقرته الأرجنتين في عام 2001–2002 قد غير بشكل كامل ودائم الإطار القانوني لخصخصة قطاع الغاز وبذلك يكون خرق قواعد المعاملة العادلة والمنصفة[1]، أما في شأن وضوح تشريعات الدولة المضيفة فقد أقرت هيئة التحكيم في قضية تكمد ضد المكسيك

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB (AF)/00/2)

والمسجلة في 2000/8/28، بخصوص نزاع حول شركة مياه ومجاري، بأن "تشريعات وقوانين الدولة المضيفة للاستثمار يجب أن تكون واضحة وأن يعلم المستثمر الأجنبي بكل التشريعات والإجراءات التي سوف تحكم استثماره حتى يتمكن من التخطيط لاستثماره بما يتفق وهذه التشريعات وبالتالي عدم وضوح هذه التشريعات أو غموضها يعد إخلالاً بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة" [2]، وأخيراً بالنسبة لتناقض التشريعات فقد تناولته هيئة التحكيم في قضية لاودر ضد جمهورية التشيك

Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, The London Tribunal, ad hoc Arbitration, Award Dated 3 Sep 2001

بخصوص نزاع حول شركة بث تلفزيوني وإذاعي، حيث قالت في معرض الحديث عن خرق قواعد المعاملة العادلة والمنصفة بأنه "عندما تطبق الهيئات الحكومية المحلية التشريعات الوطنية بشكل متعارض ومتناقض فإن ذلك إخلال بقواعد المعاملة العادلة والمنصفة التي يجب أن يحظى بها المستثمر الأجنبي"[3]، لذلك ولما تقدم يجب أن تحرص الدولة المضيفة للاستثمار أن تكون تشريعاتها الوطنية واضحة للمستثمرين الأجانب لا لبس فيها ولا غموض، وأن تحافظ على الاستقرار التشريعي لهذه القوانين وأن لا يكون هناك تعارض فيما بينها أو تعارض في تطبيقها من قبل السلطات[4].

---

(1) CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on Objections to Jurisdiction of June 17, 2003, par. 28:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/01/8

(2) Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award on May 29, 2003, para 154:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)/00/2

(3) Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award on September 3rd, 2001, para 292:**http://www.italaw.com/cases/documents/611**

(4) Gazzini, Tarcisio & Brabandere, Eric De (2012), **International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston, page 168.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية

فسر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من قبل هيئات التحكيم الدولية على أنه الالتزام بالشرعية وتطبيق القوانين، ففي قضايا متعددة بنت هيئة التحكيم تقييمها للمعاملة العادلة والمنصفة على أساس التزام السلطات الحكومية للدولة المضيفة بتطبيق قوانينها الوطنية المعمول بها[1]، ففي قضية بوب أند تالبوت ضد كندا

Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, ad hoc Arbitration, Award Dated 26 November 2002

بخصوص نزاع حول شركة لتصنيع الورق، اعتمدت هيئة التحكيم في قرارها حول الإخلال بالمعاملة العادلة والمنصفة بأن السلطات المحلية لم تستند على أي نص في القانون عند اتخاذها لإجراءات إدارية بحق المستثمر وبالتالي خرقت التزامها بالشرعية[2]، كما وقررت هيئات التحكيم في أحكامها أن الالتزام بالشرعية كأحد عناصر المعاملة العادلة والمنصفة ليس فقط بالالتزام بالتشريعات الوطنية إنما بإعمال تطبيقها وفرض أحكامها في الواقع العملي، ففي قضية جامي للاستثمارات ضد المكسيك

Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, Award Dated 15 Nov 2004, UNCITRAL

نزاع بخصوص شركة لتصنيع السكر، قالت هيئة التحكيم أن " فشل السلطات الحكومية ليس فقط بالالتزام بتشريعاتها الوطنية إنما بتطبيق وفرض هذه التشريعات وبشكل يؤثر سلباً على المستثمر الأجنبي يعد إخلالاً بالمعاملة العادلة والمنصفة"[3].

الفرع الثالث: حماية الثقة والتوقعات المشروعة:

تعد فكرة الثقة المشروعة أو التوقعات المشروعة من الأفكار القانونية الحديثة في التشريع الأوروبي المبني على فكرة الأمن القانوني كمبدأ دستوري هام يجب مراعاته عند وضع

---

(1) Schill, Stephan W.(2006), **Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law**, Global Administrative Law Series, INSTITUTE FOR INTERNATIONAL LAW AND JUSTICE, NEW YORK UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, IILJ Working Paper 2006/6, page 13.

(2) Pope & Talbot, Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2 of April 10, 2001, par. 174: **http://www.italaw.com/cases/863#sthash.PSM6cdWC.dpuf**

(3) GAMI Investments, Inc. v. The United Mexican States, UNCITRAL, Final Award of Nov. 15, 2004, par. 91:**http://www.italaw.com/cases/474#sthash.WsjTlkso.dpuf**

التشريعات الوطنية للدول المضيفة للاستثمار، والذي ترجع أصوله لمبدأ الأمن المنصوص عليه في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789م[1].

لذلك يجب على السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار الالتزام بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية القائمة على التشريعات المعنية بالاستثمار الأجنبي، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية للمستثمرين الأجانب بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين بينها وبين المستثمر الأجنبي، بحيث يتمكن المستثمرون الأجانب من التصرف باطمئنان والتخطيط لاستثماراتهم وضبط تصرفاتهم على هدىً من القواعد والأنظمة القانونية القائمة والمعمول بها وقت قيامهم بإعمالهم وتأسيسهم لاستثماراتهم وترتيب أوضاعها على ضوء هذه التشريعات والقوانين[2]، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة للدولة المضيفة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار، لذا تلتزم الدولة المضيفة كعنصر من عناصر المعاملة العادلة والمنصفة بعدم مفاجأة أو مباغتة المستثمرين الأجانب أو هدم توقعاتهم المشروعة[3].

ففكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة تعني بأنه يجب وضع قواعد عامة مجردة سواءً من قبل السلطة التشريعية للدولة المضيفة في صورة قوانين وتشريعات أو من قبل السلطة التنفيذية لها في صورة لوائح إدارية مبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية القائمة على هدىً من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة للدولة المضيفة لاستثماراتهم والوعود والتأكيدات الصادرة عنها، وأن لا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للمستثمرين الأجانب[4].

وبالرجوع لفقه هيئات التحكيم وفي قضية سالوكا ضد التشيك

Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award dated 7 September 2006.

---

(1) Schermers, Henry G, (1979) **Judicial Protection in the European Communities**, Second Edition, Springer Science & Business Media B.V., Europa Institute, University of Leiden, The Netherland, page 50.

الاعلان منشور على صفحة الأمم المتحدة:

http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/

(2) Raitio, Juha(2003), **The Principle of Legal Certainty in EC Law**, Kluwer Academic Publishers, The Netherland, page 216.

(3) غميجة، عبدالمجيد (2009)، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، **مجلة الحقوق المغربية**، المغرب، المجلد ع، العدد 7، إبريل 2009، ص31-53، ص39.

(4) Hartley, Trevor C., (2014) **The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of The European Union**, Oxford University Press, United Kingdom, Eighth Edition, , Page 165.

نزاع بخصوص مصرف، قالت هيئة التحكيم "إن مفهوم التوقعات المشروعة يبرز كعنصر من عناصر المعاملة العادلة والمنصفة في الممارسة العملية وذلك في التشريع الوطني والقانون الدولي والتي تهدف لحماية الثقة في التشريعات الوطنية ضد الإجراءات التشريعية والإدارية"(1).

الفرع الرابع: الحماية ضد التعسف وإنكار العدالة:

يجب على الدولة المضيفة إتباع الإجراءات القانونية لتحقيق العدالة وإتباع الشرعية في إجراءاتها الإدارية أو القضائية، فالمعاملة العادلة والمنصفة تتطلب من الدولة المضيفة للاستثمار عدم إنكار العدالة في إجراءاتها الإدارية أو القضائية وبما يتفق ومبادئ العدالة في القانون الدولي(2)، ففي قضية شركة إدارة النفايات ضد المكسيك

Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2"), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award on June 26, 2002.

نزاع بخصوص شركة إدارة نفايات، عرفت هيئة التحكيم غياب المعاملة العادلة والمنصفة بـ"عدم مراعاة الأصول القانونية وإتباع الإجراءات الواجبة قانوناً والتي تؤدي إلى غياب العدالة القضائية أو انعدام تام للشفافية والصراحة في الإجراءات الإدارية"(3).

الفرع الخامس: الحماية ضد التمييز:

يجب على الدولة المضيفة للاستثمار حماية المستثمرين الأجانب ضد كافة الإجراءات التمييزية(4)، حيث إن المعاملة العادلة والمنصفة تقضي بالمساواة وعدم التمييز كأحد مبادئ القانون الدولي العرفي، والتي تعني أن لا ينطوي أي إجراء للدولة المضيفة على تمييز مجحف ضد المستثمرين الأجانب(5)، وفي قضية لوين ضد الولايات المتحدة

---

(1) Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Partial Award on 7 Sep 2006, UNCITRAL (supra note 21), 301: **http://www.italaw.com/cases/documents/963**
نفس النهج سلكته هيئات التحكيم في القضايا التالية أيضاً:
Tecmed v. Mexico (supra note 29), par. 154, ADF v. United States (supra note 13), par. 189; MTD v. Chile (supra note 20), par. 114 et seq.; Occidental Exploration v. Ecuador (supra note 53), par. 185; CMS v. Argentina (supra note 15), par. 279; Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award of Aug. 19, 2005, par. 235, 241.

(2) Kelsen, Hans, (1959) **Principles of International Law**, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, Third Edition, page 246.

(3) Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2"), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award on June 26, 2002, (supra note 27), par. 98.

(4) Wojnowska-Radzińska, Julia, (2015) **The Right of an Alien to be Protected against Arbitrary Expulsion in International Law**, BRILL NIJHOF, Boston, , page 91.

(5) Yannaca-Small, Katia, (2010) **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues**, Oxford University Press, New York, p.408.

Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award on October 31st, 2005

نزاع بخصوص شركة تأمين ودار للجنازات، قالت هيئة التحكيم إن القرار المتخذ "يعتبر إخلالاً بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة القرار المتخذ انتهاكاً للقوانين البلديـــة والإجـــراءات التمييزيـــة المتخذة ضد الأجانب والتي تشكل ظلماً واضحاً"(1).

الفرع السادس: الشفافية والمعقولية والتناسب:

يجب على الدولة المضيفة للاستثمار مراعاة الشفافية في الإجراءات التي تتخذها فيمـــا يخص الاستثمارات الأجنبية، ففي قضية مؤسسة ميتالكلاد ضد المكسيك

Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 Award on August 30, 2000

نزاع بخصوص شركة مياه وصرف صحي، وجدت هيئة التحكيم أن المكسيك لم تتعامل بشفافية في إجراءاتها ضد مؤسسة ميتالكلاد مما أخل بالمعاملة العادلة والمنصفة(2)، وكذلك معياري التناسب والمعقولية في الإجراءات الحكومية للدولة المضيفة بأن تكون إجراءاتها معقولة ومناسبة عند التدخل في الاستثمارات الأجنبية وعدم التعسف في ممارسة سلطاتها(3)، وفي قضية بوب أند تـــالبوت ضـــد كندا

Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, ad hoc Arbitration, Award Dated 26 November 2002

نزاع بخصوص شركة لتصنيع الورق، اعتمدت هيئة التحكيم في قرارها حول الإخـــلال بالمعاملـــة العادلة والمنصفة بأن تصرف السلطات المحلية كان معقولاً ومتناســـباً وبالتـــالي لا يوجـــد إخـــلال بالمعاملة العادلة والمنصفة(4).

---

(1) Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award on October 31st 2005, (supra note 95), par. 135.

(2) Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 Award on August 30, 2000, (supra note 54), par. 99

(3) Bjorklun, Andrea K., (2015) **Yearbook on International Investment Law & Policy 2013-2014**, Oxford University Press, New York, p.227.

(4) Pope & Talbot, Inc. v. (2001) The Government of Canada, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2 of April 10, (supra note 68), par. 123, 125, 128, 155. **http://www.italaw.com/cases/863#sthash.PSM6cdWC.dpuf**

المبحث الرابع

ضمان حرية تحويل الأموال

إن الهدف الأساسي والغاية الرئيسية من اتفاقيات الاستثمار الثنائية هو ضمان حرية تنقل رؤوس الأموال بين الدول، وإن ما يشغل بال أي مستثمر أجنبي هو كيفية إخراج أرباحه ورأس ماله عند اللزوم من إقليم الدول المضيفة لاستثماره بحرية ودون أية مخاوف، ولذا تبنت نصوص اتفاقيات الاستثمار في متنها نصوصاً تضمن حرية تحويل المستثمر الأجنبي لأرباحه ورأس ماله عند التصفية خارج إقليم الدولة المضيفة المتعاقدة، لذا يستلزم البحث في ضمان حرية تحويل الأموال، التطرق لتعريفه في مطلب أول، ومن ثم نطاق حرية التحويل في مطلب ثان، وإجراءات تحويل الأموال في مطلب ثالث، وأخيراً استثناءات حرية التحويل في مطلب رابع.

المطلب الأول

تعريف ضمان حرية تحويل الأموال

يمكن تعريف ضمان تحويل الأموال المتعلقة باستثمار أجنبي مباشر بأنه كل بند تلتزم بمقتضاه الدول المتعاقدة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية بأن تضمن للمستثمر الأجنبي الذي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الأخرى في اتفاقية الاستثمار بينهما حرية التحويلات والدفوعات المالية لعوائد استثماره ورأس ماله خارج إقليم الدولة[1].

ففي بدايات التحرر الاقتصادي في أوائل القرن المنصرم كان نهج الدول النامية الاقتصادي التحكم في الصرافة وعمليات نقل الأموال خارج إقليمها، وهذا النهج كانت تمليه وضع مدخرات العملة ومتطلبات النمو الاقتصادي فيها، لذا سعت الدول المصدرة لرؤوس الأموال في حينه إلى العمل على تحرير حركة رؤوس الأموال واستثنائها من رقابة الصرف الصارمة هذه بتضمين اتفاقيات الاستثمار الثنائية نصوصاً تسمح بحماية المستثمر الأجنبي وضمان حرية تحويل أمواله للخارج، كنوع من أنواع المعاملة التفضيلية للمستثمر الأجنبي،

---

(1) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، 2010، الجزء السادس، ص104، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

حيث تلتزم الدول المضيفة بموجبه بتمكين المستثمر الأجنبي من حقه في تصفية استثماره في أي وقت وتحويل رأس ماله إلى دولته الأم بالإضافة إلى أرباحه وعوائد استثماره[1].

المطلب الثاني

نطاق حرية تحويل الأموال

يشمل نطاق تحويل الأموال نوعين، الأموال الداخلة والخارجة لإقليم الدولة المضيفة، وقائمة الأموال المسموح بتحويلها.

الفرع الأول: الأموال الداخلة والخارجة لإقليم الدولة المضيفة

وهذه تشمل الاموال الداخلة والخارجة والأموال الخارجة فقط.

أولاً: الأموال الداخلة والخارجة:

حددت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية الأموال المسموح بتحويلها بالأموال الداخلة لإقليم الدولة المضيفة والأموال الخارجة من إقليم الدولة المضيفة سواء المحولة للدولة الأم للمستثمر الأجنبي أو المحولة لدولة ثالثة، بحيث يسمح بإدخال الأموال اللازمة لتأسيس واستمرارية وتطوير الاستثمار الأجنبي داخل إقليم الدولة المضيفة، ويسمح بإخراج الأموال التي تشكل عوائد الاستثمار الأجنبي أو الأموال التي تنتج من إعمال أحكام اتفاقية الاستثمار الثنائية مثل بدل نزع الملكية أو التأميم أو الأموال المدفوعة من الدولة المضيفة نتيجة حكم في نزاع بينها وبين المستثمر الأجنبي[2]، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين كرواتيا وتايلند المبرمة في 2000/2/18 والتي نصت على أن: "يسمح للطرفين المتعاقدين بتحويل الأموال بحرية داخل وخارج إقليمهما دون تأخير وتشمل هذه الأموال على سبيل المثال لا الحصر: راس المال المؤسس وعوائده وأرباحه وعوائد تصفية الاستثمار"[3].

ثانياً: الأموال الخارجة فقط:

هناك بعض نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية تنطبق فقط على التحويلات الخارجية للأموال خارج إقليم الدولة المضيفة إلى الدولة الأم للمستثمر الأجنبي وفي بعض الأحيان لدولة ثالثة، وتشمل هذه الأموال أرباح الاستثمارات أو الأموال الناتجة عن تطبيق اتفاقية الاستثمار

---

(1) Shihata, Ibrahim F. I., (1993) **Legal Treatment of Foreign Investment: "The World Bank Guidelines"**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherland, p.206.

(2) Salacuse, Jeswald W., (2015) **The Law of Investment Treaties**, Oxford University Press, UK, 2015, Second Edition, Page 285.

(3) راجع نص المادة (7) من الاتفاقية المذكورة، المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

الثنائية كأموال التعويض عن نزع الملكية أو المدفوعة بموجب حكم ناتج عن نزاع بين المستثمر والدولة المضيفة(1)، ومثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين المملكة المتحدة وأثيوبيا المبرمة في 2009/11/19 والتي على "تتعهد الأطراف المتعاقدة بالسماح لمستثمري الطرف الأخر بتحويل استثماراتهم وعوائدها دون تأخير"(2).

الفرع الثاني: التحويل المطلق والتحويل المقيد:

هناك عدة نماذج لاتفاقيات الاستثمار الثنائية لضمان حرية تحويل الأموال، أولاً نموذج حق التحويل المطلق، ثانياً نموذج حق التحويل المقيد.

أولاً: نموذج حق التحويل المطلق:

حسب هذا النموذج من اتفاقيات الاستثمار تطلق يد المستثمر في التحويل غير المقيد دون سيطرة الدولة المضيفة عليه سواء لرؤوس أمواله أو لعوائدها وبأية عملة قابلة للتحويل، ومن البديهي أن هذا النموذج يصب في صالح المستثمر الأجنبي في المطلق ولا يراعي الاعتبارات الاقتصادية التي قد تمر فيها الدولة المضيفة مثل الأزمات المالية ونقص احتياطي العملة الأجنبية3، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين سنغافورة وموريشيوس في 2000/3/4 والتي نصت على أن: "تضمن كل من الدولتين المتعاقدتين حق مستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى بالتحويل الحر دون تمييز لرؤوس أموالهم ولعائدات استثماراتهم وتشمل على سبيل المثال وليس التحديد...."(4).

ثانياً: نموذج حق التحويل المقيد:

يعمد هذا النموذج إلى منح الدولة المضيفة للاستثمار حق تقييد حرية تحويل الأموال أو حتى منعها أو إلغائها ولكن في إطار مبادئ المساواة وعدم التمييز وحسن النية شريطة النص على هذه الحالات في اتفاقية الاستثمار الثنائية حصراً، ومن تلك الحالات حماية الدائنين أو لأسباب أمنية أو تنفيذاً لأحكام قانونية(5)، مثالها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة

(1) **International Investment Agreements Negotiators Handbook**, APEC/UNCTAD MODULES, (IIA Handbook), APEC Committee on Trade and Investment Experts Group, December 2012, page 77.

(2) راجع نص المادة (6) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) مرسي، **التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف**، ص235.

(4) راجع نص المادة (8) من الاتفاقية المذكورة، المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(5) Salacus, Jeswald W., (2013) **The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital**, Oxford University Press, UK, page 393.

بين المكسيك وهولندا في 1998/5/13 والتي نصت على: "حق الأطراف المتعاقدة في تقييد أو منع تحويل الأموال في حالات: حماية الدائنين، مراعاة للقوانين والأنظمة، اتصال هذه الأموال بنشاط إجرامي أو نتيجة لحكم قضائي أو قرار إداري، تقارير أو سجلات التحويلات"(1).

الفرع الثالث: قائمة الأموال المغطاة

تقسم قائمة الأموال المغطاة بضمان التحويل في اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى قسمين، الأول الأموال الناتجة عن الاستثمار، والثاني الأموال المتعلقة بالاستثمار.

أولاً: الأموال الناتجة عن الاستثمار:

وتشمل هذه الأموال:

أ. عائدات الاستثمار

وهي المبالغ المالية الناتجة عن الاستثمار مثل الأرباح والفوائد ورسوم الادارة والمساعدة الفنية، وهي تختلف باختلاف طبيعة الاستثمار، وغالباً ما تضمن الدول المتعاقدة في اتفاقيات الاستثمار الحرية المطلقة لتحويل هذه العائدات دون قيود أو تحديد(2).

ب. رأس المال المستثمر

وهو رأس المال الأصلي الذي تم توظيفه لتأسيس الاستثمار في إقليم الدولة المضيفة، ويحق للمستثمر الأجنبي إعادة إخراج رأس ماله المستثمر عند تصفية استثماره في الدولة المضيفة دون قيد أو شرط، نظراً لأن الحماية الفعلية لا تتحقق للاستثمار الأجنبي دون ضمان تحويل المستثمر لرأس ماله الأصلي(3).

ج. رواتب ومكافآت العاملين في المشروع الاستثماري:

دون ضمان تحويل العمالة لرواتبها ومكافآتها لبلدانها الأم لا يتمكن المستثمر الأجنبي من استقطاب هذه العمالة الأجنبية والتي قد يكون في أمس الحاجة لها لتمتعها بخبرات فنية معينة لازمة لتشغيل مشروعه(4).

---

(1) راجع نص المادة (4) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(2) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، 2010، ص105.

(3) **BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING**, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2007, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, page 57.

(4) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، 2010، الجزء السادس، ص106، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

ثانياً: الأموال المتعلقة بالاستثمار:

وتشمل هذه الأموال ما يلي:

أ. مبالغ تسديد القروض والالتزامات التعاقدية

قد يضطر المستثمر الأجنبي إلى الاستدانة من الخارج ويلتزم عندئذ بتحويل أقساط سداد هذا القرض، وقد يبرم تعاقد خارجي يلتزم بموجبه بتحويل دفعات مالية حسب العقد المبرم[1].

ب.التعويضات

والمقصود منها أي نوع من أنواع التعويضات التي تدفع للمستثمر مثل تعويض نزع الملكية أو تعويض بموجب بوليصة تأمين[2]، وجرى قضاء محكمة التمييز الأردنية أن نزع الملكية إنما ينفذ باتباع قواعد الاستملاك المقررة قانوناً والتعويض يجب أن يكون شاملاً[3].

ج. المدفوعات الناشئة عن تسوية النزاعات

تشمل كل الأموال التي تدفع للمستثمر الأجنبي بموجب أحكام محاكم وطنية أو قرار تحكيم في نزاع بين المستثمر والدولة المضيفة[4].

المطلب الثالث

إجراءات تحويل الأموال

تتمثل هذه الإجراءات في عملة التحويل، وسعر صرف التحويل وأخيراً التحويل دون تأخير.

الفرع الأول: عملة التحويل:

نصت جميع اتفاقيات الاستثمار الثنائية على ضمان تحويل الأموال بعملة قابلة للتحويل، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين المملكة الأردنية الهاشمية والنمسا المبرمة

---

(1) **International Investment Agreements Negotiators Handbook**, APEC/UNCTAD MODULES, (IIA Handbook), APEC Committee on Trade and Investment Experts Group, December 2012, page 78.

(2) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، 2010، الجزء السادس، ص107، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(3) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2014/377 (هيئة عادية) تاريخ 2014/4/2، منشورات مركز عدالة.

(4) **BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING**, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2007, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, page 58.

في 2001/1/23 والتي نصت على أن: "يتم التحويل بعملة قابلة للتحويل غير المقيد"[1]، وتبرز أهمية هذا النص عندما تكون عملة الدولة المضيفة للاستثمار غير قابلة للتحويل، وتعني العملة القابلة للتحويل حسب تعريف صندوق النقد الدولي " العملة القابلة للاستخدام بحرية لأداء الدفوعات المتعلقة بالمعاملات الدولية في الأسواق التجارية العالمية المصنفة وبصفة حصرية من قبل صندوق النقد الدولي مثل الدولار الأمريكي والجنيه الإسترليني والفرنك الفرنسي والين الياباني"[2].

الفرع الثاني: سعر الصرف:

يمتاز تحديد سعر الصرف في اتفاقيات الاستثمار الثنائية بأهمية بالغة نظراً لتأثيره على قيمة التحويلات، لذا تضمنت أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية في بند التحويل تحديد لسعر الصرف[3]، سواءً سعر الصرف المعمول به وقت التحويل مثل اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين المملكة الأردنية الهاشمية وإسبانيا المبرمة في 1999/10/20[4]، أو حسب سعر الصرف المحدد وفق أنظمة صندوق النقد الدولي أو السعر الأكثر رعاية ، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين الإمارات العربية المتحدة والجزائر المبرمة في 2001/4/24[5]، وأخيراً هناك اتفاقيات حددت سعر الصرف طبقاً لأنظمة الصرف المعمول بها في الدولة المضيفة مثل اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين مصر والمغرب والمبرمة في 1997/5/14[6].

---

(1) راجع نص المادة (7) فقرة (2) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(2) McLenaghan, John B. & Nsouli, Saleh M. & Rieche, Klaus-Walter(1982), **Currency Convertibility in the Economic Community of West African States**, International Monetary Fund, Washington D.C., Occasional Paper No.13, Page 34.

(3)**دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء السادس، ص109، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(4) راجع نص المادة (8) فقرة (2) من الاتفاقية المذكورة والتي حددت سعر الصرف بالسعر السائد وقت التحويل. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(5) راجع نص المادة (7) فقرة (3) من الاتفاقية المذكورة والتي نصت على "... في حالة غياب سوق الصرف الأجنبي فإنّ السعر المطبق هو السعر الأكثر حداثة المطبق على الاستثمارات الداخلية، أو سعر الصرف المحدد وفق أنظمة صندوق النقد الدولي أو سعر الصرف المحدد لتحويل العملات لحقوق السحب الخاصة أو دولار الولايات المتحدة ويعتمد السعر الأكثر رعاية للمستثمر". المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(6) راجع نص المادة (6) فقرة (2) من الاتفاقية المذكورة والتي نصت " تتم التحويلات بسعر الصرف المعمول به بتاريخ التحويل ووفقاً لأنظمة الصرف المعمول بها في البلد المضيف ". المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

الفرع الثالث: وقت التحويل:

كما سبق ذكره فإن أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية ضمنت حرية تحويل الأموال للمستثمر الأجنبي دون تأخير، إلا إن مصطلح دون تأخير يبقى دون تعريف ويتم تحديده من حالة إلى أخرى، إلا أن بعض اتفاقيات الاستثمار نصت على توجيهات محددة حتى يتم إجراء تحويل الأموال دون تأخير حسب مفهوم هذه الاتفاقية، حيث تجيب هذه التوجيهات عن كيفية تحديد بداية احتساب التأخير، أي متى يعتبر هناك تأخير غير مبرر في تحويل الأموال[1]، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الباكستان والإتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ في 1998/4/23 والتي نصت على أنه: " يجب إجراء التحويل دون تأخير وبالتحديد في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع المستثمر للوثائق اللازمة لإجراء التحويل"[2]، وكذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الثنائية المبرمة بين النمسا والسعودية في 2001/6/30 والتي نصت على أن: "يعتبر التحويل تم دون تأخير إذا لم يتعدى شهر واحد من تاريخ طلب التحويل"[3].

وكما أن هناك التزام على الدولة المضيفة للاستثمار بتحويل الأموال دون تأخير، ففي المقابل يلتزم المستثمر الأجنبي وقبل القيام بتحويل أمواله أن يؤدي ما عليه من التزامات مالية تجاه الدولة كالضرائب والرسوم أو تجاه الأفراد كالديون والرواتب[4]، بما أن هذا الالتزامات هامة وضرورية فقد تبنتها بعض اتفاقيات الاستثمار مثل اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الثنائية المبرمة بين المغرب وإيطاليا في 1990/7/18 والتي نصت على أن: "تنجز التحويلات دون تأخير غير مبرر وبشرط أن تكون الالتزامات الضريبية قد استوفيت"[5].

بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية لم تكتفِ بتحديد توجيهات عن كيفية احتساب زمن تحويل الأموال بل تعدت ذلك بأن فرضت غرامة أو فائدة تحتسب على المدة التي تم التأخير

---

(1)**BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING**, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2007, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, page 61.

(2) راجع نص المادة (7) فقرة (4) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) راجع نص المادة (7) فقرة (3) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(4)**دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء السادس، ص110، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(5) راجع نص المادة (6) فقرة (3) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

غير المبرر فيها لتحويل الأموال[1]، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان ومصر في 1998/3/25 والتي نصت على "في حالة تأخير التحويل بعد انقضاء هذه الفترة يجب دفع فائدة تحتسب على أساس سعر الفائدة التجاري العادي حتى تاريخ السداد"[2].

المطلب الرابع

استثناءات حرية التحويل

القاعدة العامة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية هي حرية تحويل الأموال العائدة للمستثمر الأجنبي خارج إقليم الدولة المضيفة للاستثمار، وحيث أن لكل قاعدة استثناء فقد نصت بعض اتفاقيات الاستثمار على استثناءات من حرية التحويل وقد وردت هذه الاستثناءات إما بشكل صريح أو بشكل ضمني.

الفرع الأول: الاستثناءات المنصوص عليها ضمنياً:

لم تنص بعض اتفاقيات الاستثمار على هذه الاستثناءات بشكل صريح بل أحالت إلى قوانين وتشريعات الدولة المضيفة والتي قد تنص على العديد من الاستثناءات من حرية تحويل الأموال للخارج سواء للمستثمر الأجنبي أو الوطني[3]، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر وماليزيا في 1997/4/14 والتي نصت على أن: "يتعهد كل طرف وفقاً لقوانينه وتشريعاته وسياساته الوطنية بالسماح بحرية التحويل دون تأخير"[4]، ويرى الباحث أن السماح بحرية التحويل وفقاً للقوانين والتشريعات الوطنية للدولة المضيفة يقيد هذه الحرية ويفرغ هذا الضمان من محتواه، إذ قد تعمد الدولة المضيفة إلى وضع القيود والعراقيل في وجه حرية التحويل متذرعة بسياساتها النقدية والمالية، بالإضافة إلى عدم استقرار هذه السياسات والتشريعات وبالتالي جهل المستثمر الأجنبي بها وعدم تحقيق الحماية المرجوة من وراء النص على حرية التحويل.

---

(1) Zimmermann, Claus D. (2013), **A Contemporary Concept of Monetary Sovereignty**, Oxford University Press, UK, Page 49.

(2) راجع نص المادة (8) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء السادس، ص111، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(4) راجع نص المادة (6) فقرة (1) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

الفرع الثاني: الاستثناءات المنصوص عليها صراحةً:

نصت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية صراحة على أحقية الدول المتعاقدة بفرض قيود على حرية التحويل وذلك لحماية حقوق الدائنين أو حسب قوانين إصدار السندات المالية وتداولها أو لضمان تنفيذ الأحكام القضائية أو غيرها من الأسباب والمبررات، ولكن هذه الاتفاقيات اشترطت أن يتم تطبيق هذه القيود على أساس منصف وغير تمييزي وبحسن نية[(1)]، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية والنمسا في 2001/1/23 والتي نصت على أنه: "يحق للأطراف المتعاقدة منع تحويل الأموال على أساس منصف وغير تمييزي وبحسن نية وذلك لحماية الدائنين أو لضمان الالتزام بقوانين إصدار بالأوراق المالية والتعامل بها"[(2)].

كما وتشترط بعض الدول في اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها مرور فترة زمنية معينة على دخول رأس المال الأجنبي لإقليمها قبل السماح بتحويله للخارج[(3)]، ومثال ذلك تشيلي والتي ضمنت أغلب اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها هذا الشرط[(4)]، وهناك بعض الدول التي تربط حرية التحويل بوضع ميزان المدفوعات فيها وتنص على حقها في وقف كافة التحويلات مؤقتاً في حال حدوث أي خلل في ميزان مدفوعاتها، مثل المكسيك والتي تضمن هذا الاستثناء أغلب اتفاقياتها الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار[(5)]، وأخيراً هناك استثناءات تتعلق بالخدمات المالية حيث تطبق بعض الدول ومنها كندا رقابة صارمة ومشددة على هذه الخدمات وذلك

---

(1) Caliskan,Yusuf(2008), **The Development of International Investment Law: Lessons from the OECD MAI Negotiations and Their Application to a Possible Multilateral Agreement on Investment**, Universal-Publishers, Disertation.com, USA, page 43.

(2) راجع نص المادة (7) فقرة (5) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) VanDuzer, John Anthony & Simons, Penelope & Mayeda, Graham(2013), **Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements: A Guide for Developing Country Negotiators**, Commonwealth Secretariat, UK, p.185.

(4) راجع على سبيل المثال نص المادة (5) فقرة (2) من البروتوكول الإضافي لإتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تشيلي وكرواتيا في 1994/11/28، وكذلك نص المادة (6) فقرة (5) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تشيلي والصين في 1994/3/23، وكذلك نص المادة (4) فقرة (1) من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تشيلي والنمسا في 1997/9/8. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(5) راجع على سبيل المثال نص المادة (7) فقرة (3) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المكسيك والبحرين في 2012/11/29، وكذلك نص المادة (7) فقرة (6) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المكسيك والنمسا في 1998/6/29، وكذلك نص المادة (9) فقرة (4) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المكسيك وأستراليا في 2005/8/23. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

للحفاظ على استقرار المؤسسات المالية[1]، حيث تنص أغلب اتفاقيات الاستثمار التي تبرمها كندا على هذا الاستثناء[2].

ويرى الباحث أنه لا مانع من تضمين اتفاقيات الاستثمار الثنائية استثناءات من حرية تحويل الأموال وخاصة بالنسبة للدول النامية، وذلك من باب الموازنة بين مصلحة المستثمر الأجنبي ومصلحة الدولة المضيفة للاستثمار، ولكن بشرط أن تطبق هذه الاستثناءات على نحو منصف لا يعرف التمييز وبحسن نية حتى لا يساء استعمالها من قبل الدول المضيفة للاستثمار بهدف الإضرار بالمستثمرين، وتبقى كلمة الفصل لهيئة التحكيم في حال نشوب نزاع حول الموضوع.

---

(1) **BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING**, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2007, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, page 63.

(2) راجع على سبيل المثال نص المادة (11) فقرة (6) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين كندا وتنزانيا في 2013/5/17. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

المبحث الخامس

ضمان نزع الملكية

إن حق نزع الملكية للصالح العام كمظهر من مظاهر سيادة الدولة هو حق مسلم به ومعترف به في القانون الدولي شريطة التعويض العادل للمتضررين من ذلك سواء أكان المال المنزوع ملكيته ملكاً لمستثمر أجنبي أم كان لأحد رعايا الدولة[1]، ويستلزم البحث في ضمان نزع الملكية التطرق لتعريف هذا الإجراء في مطلب أول، ومن ثم شروط شرعية نزع الملكية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

تعريف نزع الملكية

تبنت اتفاقيات الاستثمار الثنائية عدة مناهج في تعريف نزع الملكية، سنُذكر تباعاً:

الفرع الأول: التعريف الضيق لنزع الملكية:

حيث استخدمت اتفاقيات الاستثمار الثنائية في هذا النهج الضيق مصطلحات "التأميم" و"المصادرة" و"نزع الملكية" للتعبير عن نزع الملكية المباشر من قبل الدولة المضيفة للاستثمار سواء أتم ذلك بإجراء إداري أم قضائي أم تشريعي[2]، وهذا النهج الضيق يحد من حماية المستثمر الأجنبي وضمان استثماره في إقليم الدولة المضيفة لأنه لا يشمل إلا النزع المباشر للملكية من قبل الدولة المضيفة ولا يشمل أية إجراءات أخرى قد تحرم المستثمر من التصرف بملكية مشروعه الاستثماري[3].

الفرع الثاني: التعريف الواسع لنزع الملكية:

نظراً للحاجة لتوسيع مظلة الحماية لممتلكات المستثمر الأجنبي أخذت اتفاقيات الاستثمار الثنائية بالتوسع في تعريف نزع الملكية ليشمل كافة الإجراءات غير المباشرة التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار لكفّ يد المستثمر الأجنبي عن التصرف بممتلكاته، سواء أكانت تهدف لتخفيض قيمة الممتلكات، أم تعد بمثابة استيلاء غير مباشر كفرض رسوم أو ضرائب مبالغ فيها أو التدخل في إدارة مشروعه الاستثماري أو سحب تراخيص الاستيراد والتصدير، فكل هذه

---

(1) القشيري، أحمد صادق (1969)، التأميم في القانون الدولي الخاص، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، مصر، العدد الأول، السنة الحادية عشر، ص233– 312، ص257.

(2) Mann, Howard & Soloway, Julie, **UNTANGLING THE EXPROPRIATION AND REGULATION. RELATIONSHIP: IS THERE A WAY FORWARD?**, A Report to the Ad Hoc Expert Group on Investment Rules and the Department of Foreign Affairs and International Trade, (Canada), March 31, 2002, page 11.

(3) إسماعيل، **المركز القانوني للمستثمر الأجنبي دراسة تحليلية مقارنة**، مرجع سابق، ص95.

الإجراءات لا تعتبر نزعاً مباشراً للملكية ولكن تضيق على المستثمر وتدفعه بشكل غير مباشر للتخلي عن ملكية مشروعه الاستثماري ولها آثار مساوية تماماً لنزع الملكية(1).

لما تقدم نصت غالبية الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بعدم جواز مصادرة أو تأميم أو نزع ملكية أي استثمار أجنبي سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر بإجراءات تعادل التأميم أو نزع الملكية(2)، ومثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر ولبنان في 1996/3/16 والتي نصت على "لا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يتخذ بصورة مباشرة أو غير مباشرة إجراءات بنزع الملكية أو بالتأميم، أو يتخذ أية إجراءات أخرى لها الصفة نفسها أو المفعول نفسه"(3).

وقد سار الفقه القضائي لهيئات التحكيم في اتجاه توسيع الحماية للاستثمارات الأجنبية بتكييفه لبعض الإجراءات المتخذة من قبل الدول المضيفة بأنها إجراءات تعادل نزع الملكية(4)، مثال ذلك قضية شركة الشرق الأوسط لنقل وتجارة الإسمنت اليونانية ضد جمهورية مصر العربية، Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/99/6)
والمسجلة بتاريخ 1999/11/19، نزاع بخصوص شركة لتوزيع الإسمنت، حيث قامت هذه الشركة برفع دعوى ضد مصر أمام المركز الدولي لفض نزاعات الاستثمار مطالبة بتعويض عن خسائر لحقت بها جراء قيام مصر باتخاذ إجراءات ألغت بمقتضاها رخصة استيراد وتخزين الإسمنت للشركة، حيث انتهت هيئة التحكيم أن هذه الإجراءات تتساوى مع مصادرة الملكية وبأحقية الشركة بالتعويض(5).

---

(1) مرسي، **التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف**، مرجع سابق، ص219.

(2)**دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء الثامن، ص127، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(3) راجع نص المادة (5) فقرة (1) من الاتفاقية المذكورة. المنشورة على موقع الاونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(4) Escarcena, Sebastian Lopez(2014), **Indirect Expropriation in International Law**, Edward Elgar Publishing, UK, Leuven Global Governance, page 135.

(5) لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award on April 12, 2002. **https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/99/6**

الفرع الثالث: التعريف الاتفاقي لنزع الملكية:

وهو التعريف الذي تبنته بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية بتعداد وسرد أمثلة لأنواع الإجراءات التي تعد نزعاً للملكية باتفاق الأطراف المتعاقدة، مثل فرض الضرائب والرسوم المالية بشكل مبالغ فيه أو إلزام المستثمر الأجنبي بالكشف عن التكنولوجيا التي يستخدمها في مشروعه الاستثماري(1)، ومن الاتفاقيات التي أخذت بهذا النهج اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة والأورغواي المبرمة في 2005/11/4 والتي عددت الأمثلة للإجراءات التي اعتبرتها نزعاً غير مباشر للملكية(2)، وبالرغم من كون هذه الاتفاقيات حددت نطاقاً لمفهوم نزع الملكية إلا أن ذلك لم يمنع هيئات التحكيم من اجتهاداتها لتقييم هذه الإجراءات، مثال ذلك قضية بوب وتالبوت ضد كندا،

Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, ad hoc Arbitration, Award Dated 26 November 2002

نزاع بخصوص شركة لتصنيع الورق، حيث كان توجه هيئة التحكيم في هذا النزاع بأن نزع الملكية عبارة عن عمل أو إجراء يأخذ طابع مصادرة الأملاك ومنع المستثمر الأجنبي من التمتع الحقيقي والفعلي لملكية مشروعه الاستثماري(3).

المطلب الثاني

شروط مشروعية نزع الملكية

من حق الدول ممارسة سيادتها على إقليمها كما أسلفنا، ومن مظاهر هذه السيادة نزع الملكية، ولكن حتى يكون تصرف الدولة مشروعاً طبقاً للقانون الدولي واتفاقيات الاستثمار الثنائية يستلزم توافر شروط معينة لمشروعية نزع الملكية وهي:

الفرع الأول: نزع الملكية للمصلحة العامة:

إن من أهم حقوق الإنسان والذي نصت عليه كافة إعلانات حقوق الإنسان والعهود والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ودساتير الدول حق الملكية، فهو حق مقدس ولا يجوز

---

(1) Ortino, Federico & Liberti, Lahra & Sheppard, Audley & Warner, Hugo(2007), **Investment Treaty Law: Current Issues Volume II: Nationality and Investment Treaty Claims, Fair and Equitable Treatment in Investment Treaty Law**, British Institute of International and Comparative Law, London, page 185.

(2) راجع نص المادة (6) وملحق (ب) الخاص بنزع الملكية من الاتفاقية المذكورة.و المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(3) Pope & Talbot, Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2 of April 10, 2001.

الاعتداء عليه أو نزع الملكية إلا لصالح الجماعة أي لتحقيق المصلحة العامة، وهو مبدأ ترسخ واستقر في التشريعات الخاصة وانتقل منها للقانون الدولي العام.

إن المصلحة أو المنفعة العامة مصطلح واسع وفضفاض، ولا يوجد له تعريف محدد، كما واختلف فقهاء القانون الدولي على تحديد المقصود بهذا المصطلح، فالدولة هي التي تحدد المصلحة العامة بما لها من سلطة تقديرية واسعة [1]، وبالرغم من ذلك إلا أننا نستطيع تحديد معيار لتعريف المنفعة العامة، وهو المعيار الذي أخذت به أغلب الدول في مجال الممارسات العرفية الدولية، ألا وهو معيار الباعث والهدف، والذي يمكن بالاستناد إليه تحديد المقصود بالمصلحة العامة، وطبقاً لذلك إذا كان الباعث الذي حمل الدولة المضيفة على تأميم أو نزع ملكية الاستثمار الأجنبي هو تحقيق مصلحة عامة مثل الحفاظ على الصحة العامة أو الأمن العام أو النظام العام أو الأخلاق العامة[2] بالتالي فإن نزع الملكية يعتبر مشروعاً، وقد أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 1803الصادر سنة 1962، والخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية حيث جاء في محتوى القرار بأن: "التأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء، يجب إرجاعه لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية"[3].

يستنتج مما سبق أن نزع الملكية للمصلحة العامة هي شرط لمشروعية قرار نزع الملكية، بالرغم من المفهوم الفضفاض والواسع للمصلحة العامة وعدم وجود رقابة على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في تقديرها لما يعد تحقيقاً للمصلحة العامة أم لا، وعليه فإن انتفاء شرط المصلحة العامة يعني الإخلال بالسلامة الدولية لإجراءات نزع الملكية والتأميم[4].

ونصت غالبية اتفاقيات الاستثمار الثنائية على هذا الشرط مع اختلاف في الصياغة[5]، وتجاهلت اتفاقيات أخرى ثنائية للاستثمار هذا الشرط[6]، وسواء أخذت اتفاقيات الاستثمار الثنائية

---

(1) بن صغير، عبدالمؤمن (2013)، دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية في رفع نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، **مجلة الفقه والقانون المغربية**، المغرب، مجلد ع، عدد 12، أكتوبر، 2013، ص163.

(2) بن صغير، عبد المؤمن، **المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي**، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي، الجزائر، 2010، ص56.

(3) الحديثي، **علي خليل إسماعيل، القانون الدولي العام: المبادئ والأصول**، ج1، ص118، القرار منشور على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الانسان:
http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx

(4) بن صغير، **دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية في رفع نظام الحد الأدني لمعاملة الأجانب**، ص164.

(5) راجع على سبيل المثال نص المادة (5) فقرة (1) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر ولبنان في 1996/3/16، وكذلك نص المادة (5) فقرة (1) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الأردن والبحرين في 2000/2/8. والمنشورة على موقع الأونكتاد:
http://investmentpolicyhub.unctad.org

(6) مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين بلجيكا والصين في 1984/6/4، المادة (4) من الاتفاقية. والمنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

أم لم تأخذ بهذا الشرط تبقى الرقابة القضائية لهيئات التحكيم على توافر هذا الشرط من عدمه في منازعات التأميم ونزع الملكية، مثال ذلك قضية مؤسسة ميثانكس ضد الولايات المتحدة،

Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Award on August 3rd, 2005

نزاع بخصوص شركة كيماويات، حيث دفع المستثمر بانتهاك الولايات المتحدة لشرط المنفعة العامة عند فرضها لحظر على منتجات المؤسسة بما يرتقي لمستوى نزع الملكية[1].

الفرع الثاني: نزع الملكية على أساس منصف وغير تمييزي:

يجب أن يكون إجراء نزع الملكية قد تم على أساس منصف وغير تمييزي وليس لأن ملكية المشروع الاستثماري تعود لمستثمر أجنبي، بل لأن نزع ملكية هذا المشروع، استوجبته المنفعة العامة وسواء أكانت ملكيته عائدة لمستثمر أجنبي أم وطني، وفي إعمال هذا الشرط تحقيقاً للعدالة، وحماية المستثمر الأجنبي ضد تعسف الدولة المضيفة للاستثمار[2]، وقد تبنت كافة اتفاقيات الاستثمار الثنائية هذا الشرط[3].

الفرع الثالث: نزع الملكية وفقاً لتدابير قانونية مشروعة:

لقد تناولت أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية شروط التدابير القانونية الواجب إتباعها من قبل الدولة المضيفة للاستثمار عند نزع ملكية مشروع استثماري أجنبي في إقليمها[4]، وعادة ما تنص هذه الإجراءات على إتباع الإجراءات المقررة لنزع الملكية في التشريعات الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، وكذلك أن تتاح للمستثمر الأجنبي الفرصة في الطعن في

---

(1) Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Award on August 3rd, 2005.

(2) Lowenfeld, Andreas F.(2008), **International Economic Law**, Oxford University Press, Second Edition, United States, page 559. **http://www.italaw.com/cases/683**

(3) مثال ذلك نص المادة (5) فقرة (1) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر والدانمارك في 1999/6/24، وكذلك نص المادة (4) فقرة (1) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين والجزائر في 2000/6/11. والمنشورة على موقع الأونكتاد:
http://investmentpolicyhub.unctad.org

(4) راجع على سبيل المثال نص المادة (6) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين تشيلي ونيوزيلاند في 1999/7/22، وكذلك نص المادة (4) فقرة (1) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين روسيا الاتحادية وتايلاند في 2002/10/17، وكذلك نص المادة (8) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين كندا وترينيداد أند توباغو في 1995/9/11. والمنشورة على موقع الأونكتاد:
http://investmentpolicyhub.unctad.org

قرار نزع الملكية أمام القضاء الوطني للدولة المضيفة لاستثماره، للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في نزع الملكية[1].

الفرع الرابع: دفع تعويض عادل:

أجمعت اتفاقيات الاستثمار الثنائية على أن نزع الملكية يتطلب تعويض المستثمر الأجنبي بقيمة مشروعه الاستثماري، والذي يشكل حقاً طبيعياً تنص على ضرورته كافة الأعراف الدولية وأحكام القضاء الدولي وهيئات التحكيم[2]، إلا أنها اختلفت على تحديد معايير تقدير قيمة هذا التعويض، فمنها ما ينص على "التعويض المناسب والملائم"[3]، ومجموعة أخرى من الاتفاقيات تبنت معيار "كافٍ وفعال وفوري"[4]، وأخيراً تبنت اتفاقيات أخرى معيار "القيمة السوقية العادلة"[5].

كما حددت اتفاقيات الاستثمار الثنائية الزمن الذي يجب أن تتم فيه إجراءات تقدير قيمة التعويض[6]، فمنها من قضت بوجوب تقدير قيمة التعويض فور نزع الملكية[7]، ومنها ما نصت على تقدير قيمة التعويض قبل إتمام نزع الملكية أو قبل الإعلان عنه[8]، وتهتم اتفاقيات الاستثمار الثنائية بتنظيم وقت دفع التعويض بأن يكون في وقت قريب أو حالاً، وأخذت في هذا الخصوص بمبدأين؛ **الأول:** مبدأ فاعلية التعويض، ومعناه أن يتم دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل بسهولة

---

(1) **BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING**, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2007, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, page 48.

(2) صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، ص95.

(3) راجع على سبيل المثال نص المادة (4) فقرة (2) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأردن وفرنسا في 1978/2/23، وكذلك نص المادة (5) فقرة (1) بند (أ) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الصين وتايلاند في 1985/8/30. والمنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(4) راجع على سبيل المثال نص المادة (5) فقرة (1) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الهند وبريطانيا في 1994/3/15، وكذلك نص المادة (4) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر واليونان في 1993/7/16. والمنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(5) راجع على سبيل المثال نص المادة (3) فقرة (1) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة ومصر في 1985/3/11، وأيضاً المادة (6) فقرة (2) من النموذج الأمريكي لإتفاقيات الاستثمار الثنائية. والمنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(6) دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء الثامن، ص130، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(7) راجع على سبيل المثال نص المادة (4) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وكندا في 11/13/ 1996 والمنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(8) راجع على سبيل المثال نص المادة (4) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وألبانيا في 5/22/ 1993 والمنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

ويسر[1]، **والثـــاني:** هو مبدأ فورية التعويض أي أن يتم دفع التعويض، فوراً عند إتمام إجراءات نزع الملكية ودون تأخير[2].

وبالنسبة لنزع الملكية في المملكة الأردنية الهاشمية، فقد كفل الدستور الأردني ضـــمان عدم نزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل[3]، وكذلك نـــص قـــانون الاســـتثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014 على ضمان عدم نزع ملكية أية نشاط اقتصادي أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي إلى ذلك إلا للمنفعة العامة وشريطة دفع تعويض عادل للمستثمر بعملـــة قابلـــة للتحويل وفوراً دون تأخير[4]، وجاء هذا الضمان أيضاً بنص قانون الاستملاك وتعديلاته رقم 12 لسنة 1987[5]، وهذا ما استقر عليه أيضاً قضاء محكمة التمييز الأردنية[6].

ومن الجدير بالذكر أن قانون صندوق الاستثمار الأردني رقم 16 لسنة 2016 نص في المادة 13 منه على حق الصندوق بتملك أي عقار لغرض اقامة أي مشروع اســـتثماري عـــن طريق الاستملاك وذلك مقابل تعويض عادل، وافترض القانون تحقيق هذا المشروع للنفع العـــام حسب المعنى الوارد بقانون الاستملاك[7].

---

(1) راجع على سبيل المثال نص المادة (4) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بـــين مـــصر وهولندا في 1996/1/17 والمنشورة على موقع الأونكتاد:

http://investmentpolicyhub.unctad.org

(2) راجع على سبيل المثال نص المادة (4) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بـــين مـــصر والأرجنتين في 1992/5/11. والمنشورة على موقع الأونكتاد:

http://investmentpolicyhub.unctad.org

(3) المادة 11 من الدستور الأردني لسنة 1952 والتي نصت على "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامـــة وفـــي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"، منشورات مركز عدالة.

(4) المادة 42 من قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014 والتي نصت على "لا يجوز نزع ملكية اي نشاط اقتصادي او اخضاعه لأي اجراءات تؤدي الى ذلك إلا اذا تم استملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر بعملة قابلة للتحويل دون تأخير"، المنشور على الصفحة 6023 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5308 بتاريخ 16/10/2014، منشورات مركز عدالة.

(5) المادة 3 من قانون الإستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته، والتي نصت على "لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل"، المنشور على الصفحة 655 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3468 بتاريخ 1/4/1987، منشورات مركز عدالة.

(6) راجع قرارات محكمة التمييز الأردنية بخصوص الإستملاك ونزع الملكية، قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/2635، قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/3296، قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/3353، قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/3494، قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/3342، قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/3534، قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/2851،منشورات مركز عدالة.

(7) راجع نص القانون المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5399 تاريخ 2016/5/26 على الصفحة 2913، موقع رئاسة الوزراء الأردنية :**www.pm.gov.jo**

المبحث السادس

ضمان الاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية

تضمنت غالبية اتفاقيات الاستثمار الثنائية في متنها على بند الحلول، أي حلول هيئـات ضمان الاستثمار الدولية أو الاقليمية أو الوطنية التابعة لأي طرف من الطرفين المتعاقدين فـي الاتفاقية محل المستثمرين في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى فـي المطالبـة بالـضمان المـالي لاستثماراتهم، وذلك نتيجة تعرضها للمخاطر غيـر التجاريـة، وتنفيـذ المطالبـات، واسـتلام التعويضات في مواجهة الدولة المتعاقدة الأخرى[1]، وهناك نوعان من عقود ضمان الاسـتثمار الأجنبي المباشر؛ **الأول:** عقد تأمين الاستثمار الوطني، الذي تختص بإبرامه هيئة ضمان حكومية تابعة لأحدى الدول المصدرة لرأس المال، ويكون العقد فيها خاضعاً لقانونها الـوطني، والـذي تهدف من ورائه إلى تأمين استثمارات مواطني هذه الدولة من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها استثماراتهم في الدول الأخرى، **والثاني:** عقد تأمين الاستثمار الأجنبـي الـذي تبرمه هيئات ضمان دولية أو اقليمية متخصصة تتمتع بشخصية قانونية مـستقلة عـن الـدول الأعضاء فيها لتأمين الاستثمارات الأجنبية المباشرة في مختلف الدول المـضيفة للاسـتثمار[2]، والضمان الذي يهمنا في إطار هذه الدراسة هو عقد تأمين الاستثمار الأجنبي من قبل الوكـالات الدولية والاقليمية لضمان الاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية، حيث تـوفر هذه الوكالات ضمان وحماية إضافية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في إقليم الدولة المـضيفة، وبموجب هذه الحماية يبرم المستثمر الأجنبي عقد ضمان الاستثمار لضمان اسـتثماراته ضـد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها في إقليم الدولة المضيفة وتلتزم وكـالات ضـمان الاستثمار بتعويض المستثمر تعويضاً مالياً عن خسائره نتيجة هذه المخاطر، لذلك سعت الـدول فيما بينها إلى إنشاء مثل هذه الوكالات لضمان استثمارات مواطنيها في أقاليم الـدول المـضيفة للاستثمارات بموجب اتفاقيات دولية، ومن هذه الوكالات المؤسسة العربية لـضمان الاسـتثمار والوكالة الدولية لضمان الاستثمار[3]، كما سنبحث في ايجاز في وكـالات ضـمان الاسـتثمار الوطنية، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلب أول يبحث في عقد ضمان الاستثمار الأجنبي ضـد

---

(1) Papanastasiou, Thomas Nektarios, (2015) **The Legal Protection of Foreign Investments Against Political Risk: Japanese Business in the Asian Energy Sector**, Quid Pro Books, USA, page 36.

(2) شرف الدين، أحمد (1982)، **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار، واقعها الحالي وحكمهـا الـشرعي،** ط1، القاهرة: مطبعة حسان، ص66.

(3) شحاتة, إبراهيم (1974)، **الضمان الدولـي للاستثمارات الأجنبية**, القاهرة: دار النهضة العربية, ص48.

المخاطر غير التجارية ومن ثم نبحث في وكالات ضمان الاستثمار الدولية والإقليمية كمطلب ثانٍ، وأخيراً وكالات ضمان الاستثمار الوطنية كمطلب ثالث وأخير.

المطلب الأول

عقد ضمان الاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية

يُعد عقد ضمان الاستثمار الأجنبي المباشر من العقود المستحدثة، والتي أوجدتها الحاجة الملحة إلى ضرورة توفير حماية فعّالة وتأمين للمستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري في الدولة المضيّفة للاستثمار، لذا يجب تحديد مفهوم هذا العقد، وهذا ما سوف يخصص له الفرع الأول، ثم نعرّج بعد ذلك لتحليل خصائص هذا العقد، وهو ما نُفرده موضوعاً للفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقد ضمان الاستثمار الأجنبي المباشر:

يصعب تحديد مفهوم عقد ضمان الاستثمار الأجنبي المباشر نظراً للحداثة النسبية لظهور هذا العقد، لذا سوف نستعرض بعض التعريفات الفقهية لهذا العقد، فقد عرفه البعض بأنه: "الآلية التي تهدف إلى نقل العبء المالي للمخاطر القانونية التي ترافق الاستثمارات الدولية من عاتق المستثمر إلى جهاز متخصص بالضمان" (الغزي، 2013)[1]، وعرفه آخر بأنه: "العقد الذي تُؤمّن بموجبه الدول المصدرة لرأس المال الاستثمارات الأجنبية لرعاياها ضد بعض المخاطر غير التجارية" (Fatouros,1963)[2]، كما ذهب آخر إلى تعريف هذا العقد من خلال تقريبه من عقد الكفالة وهو بذلك "عقد تكفل بمقتضاه هيئة الضمان الدولية التزاماً في ذمة المقترض (الدولة المضيّفة للاستثمار), وذلك بأن تتعهد للدائن (المستثمر الأجنبي) بالوفاء بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المقترض نفسه"(شحاته، 1974)[3].

ويرى الباحث أن أنسب تعريف لعقد ضمان الاستثمار الأجنبي المباشر هو: "العقد الذي تلتزم بموجبه وكالة من وكالات ضمان الاستثمار الأجنبي بتعويض المستثمر عن الأضرار التي تصيبه من تحقق خطر غير تجاري بتصرف قانوني أو عمل مادي صادر عن الدولة المضيّفة لاستثماره"، ومن الملاحظ أن اتفاقيات الاستثمار الثنائية لم تضع تعريفاً محدداً لعقد ضمان

---

(1) الغزي، علي حسن علوان (2013)، **عقد تامين الاستثمار الاجنبي ضد المخاطر غير التجارية"دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير، العراق: جامعة كربلاء، ص2.

(2) Fatouros, Arghyrios, (1963) **Government Guarantees to Foreign Investors**, Columbia Law Review Volume 63, No. 3, March, pp. 577-584

(3) شحاتة, **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**, مرجع سابق، ص48.

الاستثمار وحذت حذوها اتفاقيات إنشاء وكالات ضمان الاستثمار الدولية والإقليمية، كما لم نجد في الاجتهاد القضائي لمنازعات الاستثمار أيضاً تعريفاً محدداً لعقد ضمان الاستثمار.

الفرع الثاني: خصائص عقد ضمان الاستثمار الأجنبي:

يشترك عقد ضمان الاستثمار الأجنبي بخصائص عامة مشتركة مع سائر العقود، مثل أنه عقد رضائي، وعقد من عقود المعاوضة، وعقد ملزم للجانبين، وعقد احتمالي، وعقد زمني، وانه من عقود حسن النية، الا أن ما يهمنا في موضوع هذه الدراسة هو الخصائص الذاتية لهذا العقد، التي يتمايز وينفرد بها عن العموميات، وتتمثل هذه الخصائص في أن هذا العقد يعتبر من العقود النموذجية, كما أنه يعد من العقود الدولية ذات الصفة التعويضية، وسوف نعرض لهذه الخصائص تباعاً فيما يلي:

أولاً: عقد من العقود النموذجية:

تعرف العقود النموذجية الدولية بشكل عام بأنها: "مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة وضعتها مسبقاً هيئة دولية وفق عادات وأعراف التجارة الدولية، والتي قبلها الأطراف بعد تعديلها على وفق متطلبات التعامل الفني"(سليم،2005)[1]، لذا فإنَّ عقد ضمان الاستثمار الأجنبي يعد عقداً نموذجياً، لأنه ينصب في إطار نموذجي لدى وكالات ضمان الاستثمار الأجنبي، ويكون معداً مسبقاً في نماذج مطبوعة في شكل وثيقة تشتمل على شروط عامة وشروط خاصة بالتعاقد، وتتضمن أحكاماً تفصيلية تتعلق بتحديد أركان العقد, وحقوق والتزامات أطرافه وكيفية تنفيذها، وبيان أثر الإخلال بهذه الالتزامات وصولاً إلى وضع القواعد الخاصة بمسائل القانون الواجب التطبيق على العقد، ووسائل تسوية المنازعات التي يمكن أن تثار أثناء تنفيذ، كما سنرى لاحقاً عند بحثنا في وكالات ضمان الاستثمار الأجنبي[2].

---

(1) تجدر الإشارة إلى إن جانباً من الفقه يميز بين عقود نموذجية عامة لا تتعلق بسلعة محددة وعقود نموذجية خاصة تعنى فقط بسلعة معينة دون غيرها ومثالها العقود النموذجية لتجارة الحبوب، كما يميز الفقه أيضا بين عقود نموذجية ذاتية وتكون بمقتضاها الصيغة المطبوعة ذاتها محلاً للعقد ووسيلة لإثباته وبين نوع آخر من هذه العقود التي لا يستعمل بذاتها وإنما تصاغ بشكل يسمح للأطراف الذين يبرمون عقدهم الخاص أن يحيلوا فيه إلى تطبيق ذلك العقد، انظر تفصيلاً في ذلك:

سليم، ايمن سعد (2005)، **العقود النموذجية**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص32 وما بعدها، وكذلك انظر: حداد ، حمزة (1980)، **قانون التجارة الدولي** ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت، ص12 وما بعدها.

(2) خالد، هشام (2007)، **ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص100.

ثانياً: عقد من العقود الدولية:

العقد الدولي هو العقد الذي يكون ضمن عناصره عنصر أجنبي، سواء تعلق هذا العنصر بأطراف العقد أو بمحل العقد أو بمكان تنفيذه أو بالغاية منه، من ذلك نجد أن عقد ضمان الاستثمار الأجنبي يعد عقداً دولياً كون جميع عناصره تتضمن عنصراً أجنبياً, فمن حيث أطراف العقد لا تجمعهم جنسية واحدة , حيث أن المستثمر الأجنبي المؤمَّن له سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً يعد دائماً شخصاً أجنبياً عن الدولة المضيّفة لاستثماره، كما أن هيئات الضمان الدولية تعد منظمات تتمتع بالصفة الدولية[1]، ومن ناحية محل العقد وهو المشروع الاستثماري المملوك لمستثمر أجنبي في إقليم دولة مضيفة لهذا الاستثمار غير دولته أي استثمار أجنبي، ومن ناحية الغاية من العقد وهي ضمان الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية، يتمثل بنقل عبء تحقق المخاطر غير التجارية من المستثمر المؤمَّن له إلى عاتق هيئة الضمان، لذا ومما سبق فإذا كان توافر الصفة الأجنبية لأحد عناصر العقد الفعّالة كافياً لاعتباره عقداً دولياً، فمن الأولى إذاً إسباغ الصفة الدولية على عقد ضمان الاستثمار الأجنبي كونه يتمتع بهذه الصفة المذكورة في ثلاثة عناصر جوهرية وهي أطرافه ومحله والغاية منه[2].

ثالثاً: عقد ذو صفة تعويضية:

بما أن الغاية من عقد ضمان الاستثمار الأجنبي هو تعويض المستثمر الأجنبي عن الأضرار التي قد تصيبه جراء المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها في إقليم الدولة المضيفة، لذا فإن من خصائص هذا العقد الصفة التعويضية، حيث أن المقابل الذي تدفعه هيئات الضمان عند تحقق الخطر محل العقد يكون تعويضاً عن خسارة فعلية لحقت بالمستثمر الأجنبي، وإذا لم يتحقق هذا الضرر فإن هذه الهيئات لا تلتزم بأي أداء قبل المستثمر الأجنبي[3].

المطلب الثاني

وكالات ضمان الاستثمار الدولية والإقليمية

سنعرض أولاً للوكالة الدولية لضمان الاستثمار كمثال لوكالات الضمان الدولية في فرع أول، ومن ثم سنتناول بالدراسة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات كمثال

---

(1) الواسطي، رزاق (2002)، **تنازع القوانين في عقد ضمان الاستثمار**، رسالة ماجستير, كلية القانون، جامعة بغداد, بغداد، العراق، ص15.

(2) عبد العال، هشام محمود (2000)، **عقد التأمين في أطار القانون الدولي الخاص**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص43.

(3) خالد، هشام (1988)، **خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي**، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ص154.

لوكالات الضمان الإقليمية في فرع ثانٍ، والمؤسسة الاسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات في فرع ثالث وأخير.

الفرع الأول: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

سنبحث في نشأة وأغراض الوكالة أولاً، ومن ثم سنعرض للمخاطر الصالحة لضمان الوكالة، وثالثاً سنجيب عن سؤال من هم المستثمرون المؤهلون للحصول على الضمان، وكيف تتم تسوية منازعات الوكالة في رابعاً، ثم سنقيم دور الوكالة في حماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة خامساً وأخيراً.

أولاً: نشأة وأغراض الوكالة:

نشأت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بمبادرة من البنك الدولي صيغت بشكل اتفاقية دولية في 1988/4/12، وأنشئت هذه المنظمة الدولية لهدف أساسي وهو دعم النمو الاقتصادي للدول النامية بضخ الاستثمارات الأجنبية المباشرة بهدف القضاء على الفقر وتحقيق التنمية المستدامة لمجتمعاتها[1]، وتكون عضوية الوكالة مفتوحة لجميع أعضاء البنك الدولي[2] وقد بلغ عدد أعضاء الوكالة 181 دولة ومن هنا تكمن أهميتها[3]، أي أن أغلب أعضاء المجتمع الدولي أعضاء في هذه الوكالة وتعاونهم يساعد على تطوير وإنماء البلدان النامية، ونقل التكنولوجيا إليها من أجل تنمية مستدامة بما يعود بالنفع على المجتمع الدولي ككل[4]، والوظيفة الأساسية للوكالة هي تأمين وضمان الاستثمارات الأجنبية المباشرة ضد المخاطر غير التجارية والتي هي فوق توقعات المستثمرين[5].

ثانياً: المخاطر الصالحة لضمان الوكالة:

الهدف والغاية الأساسية لنشأة الوكالة هي ضمان الاستثمارات الأجنبية المباشرة إزاء نوع معين من المخاطر والتي من الممكن أن تتعرض لها في إقليم الدولة المضيفة للاستثمار، وهذه المخاطر هي المخاطر السياسية، أي المخاطر التي تتسبب بها الدولة المضيفة للاستثمار

---

(1) Shihata, Ibrahim F. I., (1988) **Miga and Foreign Investment: Origins, Operations**, Policies and Basic Documents of the Multilateral Investment Guarantee Agency, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland, page 61.

(2) راجع نص المادة (4) من اتفاقية إنشاء الوكالة والمنشورة على موقع الوكالة: **https://www.miga.org/**

(3) وذلك حسب أخر تعديل في 2015/8/15، أنظر **https://www.miga.org/who-we-are/member-countries/**

(4) راجع نص المادة (23) من اتفاقية إنشاء الوكالة. والمنشورة على موقع الوكالة: **https://www.miga.org/**

(5) Hallberg, Kristin, (2006) **Improving Investment Climates: An Evaluation of World Bank Group Assistance**, World Bank Publications, Washington D.C., p.273.

بشكل مباشر، حيث أن هذا النوع من المخاطر وكما سلف ذكره لا يمكن للمستثمر الأجنبي توقعها أو التنبؤ بحصولها(1)، وهي على سبيل الحصر، مخاطر القيود على تحويلات العملة، ومخاطر المصادرة والتأميم، ومخاطر الحرب والعصيان المدني، ومخاطر فسخ العقد أو الإخلال به(2).

ثالثاً: المستثمرون المؤهلون للحصول على الضمان:

تشترط الوكالة لأحقية المستثمر بضمان استثماراته لدى الوكالة أن يكون من مواطني دولة عضو بالوكالة، هذا في حال كونه شخصاً طبيعياً، أما الشخص المعنوي فتشترط أن يكون تأسيسه قد تم في دولة عضو بالوكالة، أو أن مقر أعماله الرئيسي – أي إدارته الرئيسية – تقع في هذه الدولة، أو أن تكون غالبية رأسماله مملوكة لعضو أو أكثر أو لمواطنيهم، بشرط أن لا يكون هذا العضو في الحالة الأخيرة الدولة المضيفة للاستثمار(3)، ومن الجدير بالذكر هنا أن المملكة الأردنية الهاشمية عضو في الوكالة منذ 1988/4/12.

رابعاً: تسوية المنازعات:

تنص اتفاقية إنشاء الوكالة بخصوص تسوية المنازعات، فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو الأمور التي تثار فيما بين عضو والوكالة أو بين أعضاء الوكالة، أن يتم إحالة الأمر أولاً إلى مجلس إدارة الوكالة لاتخاذ قرار بشأنه، ويجوز بعد ذلك رفع الأمر لمجلس المحافظين(4).

أما فيما يخص منازعات عقود الضمان أو إعادة التأمين بين الوكالة والطرف الأخر في العقد فتحال إلى التحكيم طبقاً للقواعد التي ينص عليها عقد الضمان أو إعادة التأمين(5)، وأخيراً بخصوص منازعات الإحلال بين الوكالة وعضو من الأعضاء، فيتم حلها عن طريق المفاوضات أولاً ثم إما اللجوء للتوفيق أو التحكيم أو طبقاً لإجراءات خاصة يتم الإتفاق عليها بين العضو والوكالة(6).

---

(1) **Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency and Commentary on the Convention**, Multilateral Investment Guarantee Agency, World Bank Publications, 1985, page 5.

(2) راجع نص المادة (11) من اتفاقية إنشاء الوكالة. والمنشورة على موقع الوكالة: **https://www.miga.org/**

(3) راجع نص المادة (13) من اتفاقية إنشاء الوكالة. والمنشورة على موقع الوكالة: **https://www.miga.org/**

(4) راجع نص المادة (56) من اتفاقية إنشاء الوكالة. والمنشورة على موقع الوكالة: **https://www.miga.org/**

(5) راجع نص المادة (58) من اتفاقية إنشاء الوكالة. والمنشورة على موقع الوكالة: **https://www.miga.org/**

(6) راجع نص المادة (57) فقرة (ب) من اتفاقية إنشاء الوكالة. والمنشورة على موقع الوكالة: **https://www.miga.org/**

خامساً: تقييم دور الوكالة في حماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة:

يترتب على عضوية الوكالة في البنك الدولي والدور الهام الذي يلعبه البنك في تقديم المساعدات المالية والفنية للبلدان النامية في جميع أنحاء العالم، بأن جعل ضمان الوكالة للاستثمار الأجنبي تعزيزاً إضافياً وهاماً لحماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة، كما أن الوكالة تلعب دور الوسيط أحياناً في النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة والعمل على حلها، مما يساهم في نزع فتيل الأزمات والمنازعات واستمرارية هذه الاستثمارات، بالإضافة إلى ضمان الدفع الفوري للتعويضات الناشئة عن الاستثمارات المؤمنة لديها فور إصابتها بأية خسائر[1].

كما تسهم مشاركة جميع الدول الأعضاء المصدرة للاستثمارات والمضيفة لها في تمويل نظام التأمين في تخفيف الأعباء المالية الناتجة عن التعويضات ويوزع المخاطر بين هذه الدول، وأخيراً فإن الوكالة تسمح بضمان الاستثمارات المشتركة والمتعددة الجنسيات والتي لا يمكن تأمينها في الأنظمة الوطنية لضمان الاستثمارات، مما يسمح بازدهار هذه الاستثمارات وتنميتها[2].

الفرع الثاني: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات:

سوف تقتصر الدراسة عن المؤسسة بما يخدم أهداف هذه الدراسة، حيث سنبحث أولاً في نشأتها وأغراضها، ومن ثم في المخاطر الصالحة للضمان ثانياً، وثالثاً في الاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة، ورابعاً في المستثمرون المؤهلون للحصول على الضمان، وخامساً في تسوية النزاعات، وسادساً في تقييم دور المؤسسة في حماية الاستثمارات العربية المباشرة.

أولاً: نشأة وأغراض المؤسسة:

تم إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات بموجب اتفاقية متعددة الأطراف عام 1974 كهيئة عربية مشتركة مملوكة من قبل حكومات الدول العربية، بالإضافة إلى أربع هيئات مالية عربية وذلك بهدف دعم علاقاتها الاقتصادية، وتشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها لتمويل عملية التنمية، وتوفير الضمان للاستثمارات العربية لمواجهة ما قد يعترضها من مخاطر، والحد من الآثار التي قد تترتب على تحقق تلك المخاطر[3].

---

(1) عامر، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**، مرجع سابق، ص217.

(2)**دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا "الاسكوا"، 2010، الجزء التاسع، ص132، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(3) كعباش، عبدالله (2002)، **الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ص264.

وبالرجوع إلى اتفاقية إنشاء المؤسسة نجد أن أغراضها هي توفير التغطية التأمينية للاستثمارات العربية البينية ضد المخاطر غير التجارية، والعمل على تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية وبالتالي تحقيق التنمية المستدامة لهذه الدول والتكامل الاقتصادي فيما بينها[1].

ثانياً: المخاطر الصالحة لضمان المؤسسة:

تتمثل المخاطر المغطاة بضمان المؤسسة بالمخاطر غير التجارية أي المخاطر السياسية[2]، مثل خطر المصادرة والتأميم بحرمان المستثمر من ملكية مشروعه، وخطر عدم القدرة على التحويل أي عدم استطاعة المستثمر تحويل عوائد مشروعه الاستثماري أو رأس ماله إلى خارج إقليم الدولة المضيفة، وخطر الحرب والاضطرابات الأهلية، وأخيراً خطر الإخلال بالعقد والذي ينجم عن إخلال الدولة المضيفة للاستثمار بعقد الاستثمار المبرم مع المستثمر[3].

ثالثاً: الاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة:

تضمن المؤسسة كافة الاستثمارات العربية بين الدول المتعاقدة، سواء أكانت استثمارات عربية مباشرة، مثل المشروعات الاستثمارية وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات وتأمين الكفالات والتراخيص والامتيازات وحقوق الملكية الفكرية، أم كانت استثمارات عربية غير مباشرة، مثل ملكية الأسهم والسندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر[4]، كما يجوز للاستثمارات العامة المملوكة لحكومات الدول الأعضاء التقدم بطلب ضمان استثماراتها.

رابعاً: المستثمرون المؤهلون للحصول على الضمان:

يحق لكافة المستثمرين الطبيعيين الذين يحملون جنسيات الدول العربية المتعاقدة عدا الدول المضيفة للاستثمار التقدم بطلب ضمان استثماراتهم لدى المؤسسة، وكذلك الأشخاص الاعتباريين المتمتعين بهذه الجنسيات ولهم مركز رئيسي بنفس الدولة التي يحملون جنسيتها،

---

(1) راجع نص المادة الثانية من الإتفاقية المنشور على موقع المؤسسة: **http://www.iaigc.net/**

(2) نصر، زكريا أحمد (1968)، **بحث في نظم ضمان الاستثمار**، الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ص7.

(3) خالد، هشام (1988)، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية**، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ص88.

(4) راجع نص المادة الخامسة عشر من اتفاقية إنشاء المؤسسة. المنشور على موقع المؤسسة: **http://www.iaigc.net/**

وإذا تعددت جنسيات المؤمن له يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة[1]، ومن الجدير بالذكر أن المملكة الأردنية الهاشمية قطر مؤسس في اتفاقية إنشاء المؤسسة.

خامساً: تسوية النزاعات:

يتم تسوية النزاعات الخاصة بالمؤسسة حسب طبيعة النزاع، فالمنازعات حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها يبت فيها مجلس المساهمين بصفة نهائية وكذلك في كافة المنازعات التي تنشأ بين الأقطار المتعاقدة أو بين الأعضاء أو بينهم وبين المؤسسة حول تفسير نصوص هذه الاتفاقية أو تطبيقها[2].

أما المنازعات حول الاستثمارات المؤمن عليها تتم تسويتها بالمفاوضات فإذا لم تسفر عن نتيجة فبالتوفيق وإذا لم يسفر عن نتيجة فبالتحكيم[3]، وأخيراً بخصوص المنازعات حول عقود التأمين فتحدد عقود التأمين طريقة تسوية المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمؤمن لهم[4].

سادساً: تقييم دور المؤسسة في حماية الاستثمارات العربية المباشرة:

لقد ساهمت المؤسسة منذ إنشائها بتوفير مظلة حماية للاستثمارات العربية ضد المخاطر غير التجارية، كما وامتازت بمصداقية عالية في أداء التعويضات، وممارسة الأنشطة المكملة لحماية الاستثمار[5]، من نشر للمعرفة الاستثمارية وتوفير الدعم الفني لتطوير البيئة الاستثمارية الجاذبة في الدول العربية وتعظيم حجوم الاستثمارات العربية البينية وتذليل الصعوبات والمعيقات أمامها[6].

كما ولعبت المؤسسة دوراً هاماً في التعريف بالفرص الاستثمارية المتاحة في الدول العربية وترويجها، وإعداد الدراسات الاقتصادية حول هذه الفرص والمشروعات، وبالتالي لم

---

(1) راجع نص المادة السابعة عشر من اتفاقية إنشاء المؤسسة. المنشور على موقع المؤسسة: http://www.iaigc.net/

(2) راجع نص المادة الرابعة والثلاثين من اتفاقية إنشاء المؤسسة. المنشور على موقع المؤسسة: http://www.iaigc.net/

(3) راجع نص المادة الخامسة والثلاثون والملحق الأول الخاص بتسوية المنازعات من اتفاقية إنشاء المؤسسة. المنشور على موقع المؤسسة: http://www.iaigc.net/

(4) راجع نص المادة السادسة والثلاثون من اتفاقية إنشاء المؤسسة. المنشور على موقع المؤسسة: http://www.iaigc.net/

(5) أنظر لمزيد من التفاصيل حول دور المؤسسة في مجال الأنشطة المكملة لضمان الاستثمار **النشرة الدورية الصادرة عن المؤسسة**، السنة الثالثة، العدد 13، 1984، ص1و2.

(6) خالد، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار**، دراسة قانونية، ص19.

يقتصر دورها على ضمان الاستثمارات بل تعداه للترويج لها وتوجيه حركة الاستثمارات العربية وتشجيع المشاريع الاستثمارية المشتركة بهدف تحقيق التنمية المستدامة في الدول العربية(1).

الفرع الثالث: المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات:

سنبحث في نشأة وأغراض المؤسسة أولاً، ومن ثم سنعرض للمخاطر الصالحة لضمان المؤسسة، وثالثاً سنجيب عن سؤال من هم المستثمرون المؤهلون للحصول على الضمان، وكيف تتم تسوية منازعات المؤسسة في رابعاً، ثم سنقيم دور المؤسسة في حماية الاستثمارات الاسلامية المباشرة خامساً وأخيراً.

أولاً: نشأة وأهداف المؤسسة:

تأسست المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات في عام 1994 كمؤسسة تابعة للبنك الإسلامي للتنمية، ولتعمل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، وبمظلة أوسع من مظلة المؤسسة العربية حيث تضم في عضويتها الدول العربية وغير العربية في منظمة المؤتمر الإسلامي(2)، مما ساهم في تعزيز الاستثمارات العربية والإسلامية وتنافسيتها ومنحها إطاراً مؤسساتياً آخر للعمل تحت مظلته وضمانه، ويتمثل الهدف الرئيسي للمؤسسة في تشجيع تدفق الاستثمارات وخاصة المباشرة منها وتوسيع نطاق المعاملات التجارية بين الدول الأعضاء(3).

ثانياً: المستثمرون المؤهلون لضمان الاستثمار:

يشترط في المستثمر طالب الضمان من المؤسسة أن يكون متمتعاً بجنسية إحدى الدول الأعضاء في المؤسسة بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري فيشترط أن تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لإحدى هذه الدول أو مواطنيها(4)، وتتميز المؤسسة الإسلامية هنا عن نظيراتها – الوكالة الدولية والمؤسسة العربية – باستثنائها شرط عدم حمل جنسية الدولة المضيفة للاستثمار، إذ تجيز اتفاقية إنشائها أن يستفيد من ضمانها المستثمر الطبيعي والمعنوي حتى لو كان متمتعاً بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار(5)، ويرى الباحث أن

---

(1) شحاتة، إبراهيم (1974)، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية**، الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ص31.

(2) عامر، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**، مرجع سابق، ص227.

(3) راجع نص المادة الخامسة من اتفاقية تأسيس المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وإئتمان الصادرات المنشور على موقع المؤسسة: **http://www.iciec.com/**

(4) راجع نص المادة الثامنة عشر من اتفاقية تأسيس المؤسسة. المنشور على موقع المؤسسة: **http://www.iciec.com/**

(5) يراجع نص المادة الثامنة عشر الفقرة الثالثة من اتفاقية تأسيس المؤسسة المنشور على موقع المؤسسة: **http://www.iciec.com/**

هذا توجه سليم ويخدم أهداف المؤسسة من تعزيز تدفق الاستثمارات، فالعبرة بالمال المستثمر وليس بمن يملكه، فقد يكون مواطنو الدولة المضيفة يملكون رؤوس أموال ضخمة في الخارج يمكن استثمارها في دولهم، كما ويجنب هذا الاستثناء تحايل المستثمرين للحصول على الضمان بأن ينشئوا شركة في الخارج لا تحمل جنسية الدولة المضيفة ويتقدموا بطلب الضمان باسمها[1].

ثالثاً: الاستثمارات الصالحة للضمان:

تبنت اتفاقية إنشاء المؤسسة مفهوماً واسعاً للاستثمارات الصالحة للضمان لتشمل كافة الاستثمارات التي يقوم بها الأعضاء ومواطنو الدول الأعضاء، ومنها الاستثمارات المباشرة، مع إعطاء مجلس مديري المؤسسة صلاحية واسعة في شمول أنواع أخرى من الاستثمارات بمظلة الضمان[2]، كما يجوز للاستثمارات العامة المملوكة لحكومات الدول الأعضاء التقدم بطلب ضمان استثماراتها، ويرى الباحث أن هذا المسلك محمود فمن الأفضل توسيع مظلة الضمان لتشمل الاستثمارات المملوكة للحكومات بجانب استثمارات القطاع الخاص وذلك حتى لا تحرم الدول المضيفة للاستثمارات رؤوس الأموال الفائضة عن حاجة بعض الدول والتي قد تخشى الاستثمار الخارجي خوفاً من المخاطر السياسية.

رابعاً: المخاطر الصالحة لضمان المؤسسة:

تتمثل المخاطر المغطاة بضمان المؤسسة بالمخاطر غير التجارية أي المخاطر السياسية، مثل خطر المصادرة والتأميم بحرمان المستثمر من ملكية مشروعه، خطر عدم القدرة على التحويل أي عدم استطاعة المستثمر تحويل عوائد مشروعه الاستثماري أو رأس ماله إلى خارج إقليم الدولة المضيفة، خطر الحرب والاضطرابات الأهلية، وأخيراً خطر الإخلال بالعقد والذي ينجم عن إخلال الدولة المضيفة للاستثمار بعقد الاستثمار المبرم مع المستثمر[3].

خامساً: تقييم دور المؤسسة في حماية الاستثمارات الاسلامية المباشرة:

تبرز أهمية الدور الذي تلعبه المؤسسة الإسلامية في ضمان الاستثمارات في ظل غياب الوعي التأميني لدى الدول النامية وجهلها بنظام ضمان الاستثمارات، فساهمت بتوفير مظلة حماية للاستثمارات العربية والإسلامية ضد المخاطر غير التجارية، مما أدى إلى تعظيم حجوم

---

(1) كعباش، **الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية**، ص250.

(2) راجع نص المادة السابعة عشر من اتفاقية تأسيس المؤسسة المنشور على موقع المؤسسة: **http://www.iciec.com/**

(3) وردية، آيت شعلال (2006)، **ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية**، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، الجزائر، ص91.

الاستثمارات بين الدول الإسلامية وتذليل الصعوبات والمعيقات أمامها، كما وساهمت أيضاً في نقل خبراتها لمؤسسات الضمان الوطنية للدول الأعضاء وتدريب العاملين فيها[1].

المطلب الثالث

وكالات ضمان الاستثمار الوطنية

بدأت فكرة ضمان الاستثمار الوطني من قبل الدولة المصدرة للاستثمار خارج حدود الدولة الأم، في القرن التاسع عشر من خلال اتفاقيات الضمانات المالية المبرمة بين الدول الأوروبية لضمان قروض رعاياها بالخارج[2]، ومن ثم تطورت أنظمة الضمان الوطني للاستثمار فأنشئت هيئات ضمان وطنية تقوم بتأمين استثمارات رعاياها في الخارج ضد المخاطر السياسية والاقتصادية، وأول ما ظهرت هذه الهيئات في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك لتشجيع انتقال رؤوس الأموال الخاصة إلى الخارج، لما ستحققه من منافع اقتصادية تعود بالفائدة على الاقتصاد الأمريكي، والترويج لسياسات الاقتصاد الحر، ومن ثم توالت أنظمة ضمان الاستثمار الوطنية بالظهور مستغلة الانفتاح الاقتصادي، وكأبرز الأمثلة على هذه الوكالات سنقوم بدراسة نظام ضمان الاستثمارات الأمريكي في فرع أول، ومن ثم نظام ضمان الاستثمارات السويسري في فرع ثانٍ، وأخيراً نظام ضمان الاستثمارات الياباني في فرع ثالث.

الفرع الأول: نظام ضمان الاستثمارات الأمريكي:

أول نظام وطني لضمان الاستثمارات الوطنية نشأ في الولايات المتحدة وذلك بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، حيث أصدرت الولايات المتحدة قانون التعاون الاقتصادي في العام 1948، وذلك لدعم خطة مارشال لإعادة إعمار أوروبا بعد الحرب، وكانت دوافع خطة مارشال سياسية محضة وهي ضم أوروبا للمعسكر الاقتصادي الرأسمالي ومنع انتشار الفكر الشيوعي فيها[3]، وبدأت المساعدات الحكومية الأمريكية لأوروبا في صورة قروض عامة ومساعدات حكومية رسمية، ثم بدأت الحكومة الأمريكية بالتفكير في بدائل عن القروض والمساعدات الضخمة التي تدفع من الخزينة الأمريكية لإعادة إعمار أوروبا، فكانت فكرة الاستعانة بالقطاع الخاص لتوجيه استثماراته لأوروبا وفي المقابل تضمن الحكومة الأمريكية هذه الاستثمارات في

---

(1) عامر، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**، مرجع سابق، ص230.

(2) على سبيل المثال اتفاقيات الضمان المالي مثل اتفاق الضمان المبرم بين بريطانيا وفرنسا وروسيا وملك اليونان في 1832/3/7، والاتفاق المبرم بين تركيا وفرنسا وبريطانيا 1855/6/27 ذكرت في: شحاتة، إبراهيم (1974)، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، القاهرة: دار النهضة العربية, ص19.

(3) الفار، عبد الواحد محمد (1979)، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية**، عالم الكتب، ص52.

مواجهة المخاطر التي قد تتعرض لها، وفي البداية كان نظام الضمان الأمريكي قاصراً على تغطية خطر واحد فقط، ألا وهو خطر عدم قدرة المستثمرين الأمريكيين على تحويل رؤوس أموالهم وعوائد استثماراتهم من أوروبا لدولتهم الأم، وهو الخطر الأعظم الذي كان من المتوقع مواجهته في أوروبا كون الحرب العالمية الثانية قضت على احتياطيات النقد لدى أوروبا مما أدى إلى نقص حاد في رؤوس الأموال، الأمر الذي قد يدفع بدول أوروبا في أي وقت إلى فرض قيود على الصرف تحول دون تحويل رؤوس الأموال الأمريكية خارجها، لكن وبتوسع الاستثمارات الأمريكية وتمددها لبقية دول العالم، تم تطوير نظام الضمان الأمريكي بما يواكب هذا التطور ويغطي أنواعاً أخرى من المخاطر، مثل خطر التأميم والمصادرة والحروب الأهلية والنزاعات المسلحة[1].

الفرع الثاني: نظام ضمان الاستثمارات السويسري:

أنشأت سويسرا نظام ضمان الاستثمارات الوطني بموجب قانون صدر في 10 سبتمبر 1969 لضمان الاستثمارات الوطنية السويسرية في الخارج من المخاطر السياسية، مع تزايد أعداد الأنظمة الأوروبية لضمان الاستثمارات وحتى تتمكن الاستثمارات السويسرية في الخارج من المنافسة وأن تجد لها موطئ قدم في ظل المنافسة المحتدمة من قبل الاستثمارات الأوروبية الأخرى، ونجد تبرير ذلك في نص البرقية التي وجهها المجلس الفيدرالي السويسري إلى الجمعية الوطنية السويسرية خلال مناقشتها لمشروع قانون الضمان: "إن الحالة الاقتصادية غير المستقرة للدول السائرة في طريق النمو وعدم وضوح النهج السياسي لمن شأنهما أن يؤثرا على الاستثمارات التي تتم في هذه الدول"[2].

الفرع الثالث: نظام ضمان الاستثمارات الياباني:

حذت اليابان حذو الدول التي أنشأت أنظمة لضمان استثماراتها بالخارج مع بداية الانفتاح الاقتصادي العالمي وعندما أصبحت اليابان من الدول المصدرة لرؤوس الأموال، حينها تم إقرار أول نظام لضمان استثماراتها بالخارج عام 1956، حيث بدأت اليابان ببرنامجين لتأمين استثماراتها الدولية، البرنامج الأول لضمان استثمارات رؤوس الأموال اليابانية في الخارج، والبرنامج الثاني لضمان الأرباح الناتجة عن العمليات الاستثمارية في الخارج، وفي عام 1970 تم توحيد البرنامجين في برنامج واحد تحت عنوان "مشروع تأمين الاستثمار عبر البحار"، حيث بلغت حجوم الاستثمارات اليابانية المضمونة بالخارج من عام 1956 إلى منتصف عام 1970

(1) شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، مرجع سابق، ص13.
(2) بن صغير، **المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي**، مرجع سابق، ص116.

ما قيمته 68.6 مليون دولار، ثم قفزت إلى 407 مليون دولار خلال عام 1973، ثم سجلت رقما قياسيا في نهاية عام 1981 حيث بلغت 5.851 مليار دولار، وبلغت ذروة ازدهـــار الاســـتثمار الأجنبي المباشر لليابان في الخارج خلال فترة الثمانينات، حيث تعاظمت حجوم الاســـتثمارات اليابانية في الخارج لتصل في أواخر الثمانينات إلى 67.5 مليار دولار أي نحو 2.5 % من الناتج المحلي الإجمالي[1].

---

(1) بن صغير، **المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي**، مرجع سابق، ص117.

الفصل الثالث

الضمانات الإجرائية لحماية الاستثمار الأجنبي المباشر في اتفاقيات الاستثمار الثنائية

تمهيد وتقسيم:

تناولنا في الفصل السابق الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، إلا أن الحماية الموضوعية وحدها لا تكفي وتبقى قاصرة دون أن تقترن بالحماية الإجرائية، لتحقيق هدف حماية الاستثمارات كأحد أهم أهداف وغايات اتفاقيات الاستثمار الثنائية، أما الهدف الثاني الرئيسي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية وهو تشجيع الاستثمارات الأجنبية، فلن يتحقق ما لم يشعر المستثمر الأجنبي بالحماية وبأن كافة الضمانات الموضوعية سيتم إنفاذها بإجراءات قضائية لحمايتها، أي أن هناك جهة قضائية محايدة يمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء إليها في حال انتهاك حقوقه أو أحد الضمانات الموضوعية لاستثماره التي نصت عليها اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

تاريخياً قبل البدء بإبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية كان المستثمر الأجنبي يلجأ لدولته طالباً الحماية الدبلوماسية في حال تعرض استثماره لأية أخطار في الدولة المضيفة لاستثماره، وتقوم دولته بمقاضاة الدولة المضيفة أمام القضاء الدولي بالنيابة عن مواطنيها، إلا أنه بعد ظهور اتفاقيات الاستثمار الثنائية كتنظيم قانوني دولي لحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة بحيث سمحت للمستثمر كشخص من أشخاص القانون الخاص بمقاضاة الدولة المضيفة مباشرة، فقد نصت على ضمانات إجرائية لحماية حقوق المستثمرين الأجانب وضمان تطبيق القواعد الموضوعية التي كفلتها الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، وأولى هذه الضمانات اللجوء للوسائل السلمية لفض النزاعات، وثانيها اللجوء للقضاء سواء القضاء الوطني أو الإقليمي أو الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة، والثالثة اللجوء للتحكيم الدولي لفض النزاعات سواء التحكيم الحر أو المؤسَسي.

إن القانون الدولي العام كما يرتب حقوقاً لأشخاصه يرتب عليهم التزامات سواء أكانت هذه الالتزامات ناشئة عن الأعراف الدولية أم عن أحكام قررتها المبادئ العامة للقانون الدولي، أم التزامات اتفاقية ناشئة عن معاهدات أو اتفاقيات، ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات قيام المسؤولية الدولية تجاه الدولة المخالفة[1].

---

(1) شكري، محمد عزيز (1973)، **المدخل للقانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة الثانية**، دمشق: دار الفكر، ص148.

حيث تقوم مسؤولية الدولة في القانون الدولي على أساس إما الخطـأ أو الفعـل غيـر المشروع أو المخاطر، ويعتبر فعلاً غير مشروع عندما تخرق الدولة التزاماتها الدولية المترتبة في مواجهتها بموجب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تلزم نفسها بها أو عند مخالفة أحكـام القانون الدولي العرفية أو مبادئه، ويلحق نتيجة هذه المخالفة ضرراً لأحد مـا، عندئـذ تتحقـق أركان المسؤولية الدولية ويتوجب عليها أداء التعويض(1).

وسنبحث في هذا الفصل في فض النزاعات بين المستثمر والدولة المضيفة فقط كضمان إجرائي للاستثمار الاجنبي المباشر، دون أن نبحث في فض النزاعات بين الدول المتعاقدة فـي اتفاقيات الاستثمار الثنائية كونها تخرج عن موضوع بحثنا.

وبالنسبة للمملكة الأردنية الهاشمية فقد خطت خطوات كبيرة على الـصعيدين الـدولي والإقليمي بهدف جذب وتأمين الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية وذلك بتـصديقها علـى اتفاقية واشنطن لعام 1965 لأهميتها في فض منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق المركـز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار(الإكسيد)، أما على الصعيد الإقليمي فقد كانـت الأردن من الدول العربية المؤسسة لمحكمة الاستثمار العربية والتي تعد هيئة قضائية منبثقة عن جامعة الدول العربية والمجلس الاقتصادي العربي والمنشأة بموجب الاتفاقية العربية لاسـتثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980م، والتي تهدف إلى حماية رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وتحصينها بضمانات من المخاطر غير التجارية ووفق نظام قـضائي خاص(2).

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سنخصص الأول لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبـي المباشر بالطرق الودية، والثاني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر بالطرق القضائية.

---

(1) للمزيد حول المسؤولية الدولية راجع: السيد، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**، ص 279 وما بعدها.

(2) للمزيد حول النظامين الأساسي والداخلي لمحكمة الاستثمار العربية راجع موقع جامعـة الـدول العربيـة: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/default.aspx**

المبحث الأول

تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر بالطرق الودية

نصت أغلبية اتفاقيات الاستثمار الثنائية على اللجوء للوسائل الودية لفض النزاعات ابتداءاً عند نشوب أي نزاع يتعلق بتطبيق هذه الاتفاقيات، وتتمثل هذه الوسائل البديلة لفض النزاعات بالتفاوض والمساعي الحميدة والوساطة ولجان التحقيق والتوفيق، والتي سنبحث فيها تباعاً في المطالب القادمة.

وتمتاز هذه الوسائل بأنها حلول غير قضائية لمنازعات الاستثمار توفر الجهد والوقت والمال، كما يتمتع أطراف النزاع بالسيطرة التامة على الإجراءات ضمن هذه الوسائل، حيث لا يوجد أي التزام بإتباع إجراءات محددة، كما تعد هذه الوسائل سريعة نسبياً مقارنة بإجراءات المحاكم والتحكيم، وتحقق المرونة للأطراف المتنازعة في أجواء من السرية التامة والتوفير في النفقات(1)، ويتمثل الأساس القانوني الدولي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية – والذي أخذت به الاتفاقيات الثنائية للاستثمار– المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة والتي نصت على أنه: "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ الأمن والسلم الدوليين للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريقة التحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي تقع عليها اختيارهم"(2).

تكتفي بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية بالنص على مبدأ حل النزاع ودياً من دون تحديد نوع الوسيلة مثل اتفاقية المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية بولندا والموقعة في 1997/10/4 حيث نصت المادة 7 فقرة 1 من الاتفاقية المذكورة على "النزاعات بين أحد الطرفين ومستثمر من الطرف الأخر، ينبغي تسويتها هذه الخلافات بين الطرفين عن طريق الاتفاق الودي إن أمكن"(3).

وكذلك الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين سلطنة عمان وجمهورية السودان المبرمة في 1999/10/25، حيث نصت المادة العاشرة منها على أن: "تتم

---

(1) الأسعد، بشار (2006)، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص314، راجع نص المادة 33 من ميثاق الامم المتحدة والمنشور على موقع الأمم المتحدة: **http://www.un.org/ar/charter-united-nations/**

(2) حلمي، نبيل (1983)، **التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام**، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، ص89.

(3) راجع بنود الإتفاقية المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

تسوية أي نزاع ينشأ بشأن الاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر بصورة وديّة بين الطرفين المعنيين"[1].

في حين تنص اتفاقيات أخرى على نوع الوسيلة، ولكن من دون الدخول في التفاصيل مثل اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان المبرمة في 1998/3/25 حيث نصت المادة العاشرة منها على "إذا نشأ نزاع متعلق باستثمار بين أحد الطرفين المتعاقدين ومستثمر من مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، فإن الطرف المتعاقد والمستثمر سيحاولان أولاً إنهاءه من خلال التشاور والتفاوض"[2].

ويتمتع أطراف النزاع بالحرية الكاملة في تحديد الإجراءات المتعلقة بتنظيم الوسائل البديلة لفض النزاعات، كما ويمكنهم اللجوء الى إحدى المؤسّسات مثل غرفة التّجارة العالميّة أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدّول والمستثمرين الأجانب أو أي من المراكز الأخرى التي تنظم بصفة دقيقة الإجراءات المتعلقة بهذه الوسائل البديلة[3].

وتنص أغلبية الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على مهلة معينة ومحدودة زمنياً (ستة أشهر مثلاً أو أي مدة أخرى) لحل النزاع بشكل ودي، وأنه في حالة فشل الطرق الوديّة يتم اللّجوء إلى الطّرق القضائيّة، وذلك لحماية الطرفين وبخاصة المستثمر، ومثال على ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية والإتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ المبرمة في 1999/2/28 حيث نصت المادة الثامنة منها على أن "يتم تسوية أي نزاع بين مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين والطرف الآخر بالطرق الودية، من خلال المفاوضات أو التوفيق، وإذا استمر النزاع بعد فترة ستة شهور يحق للمستثمر اللجوء للوسائل القضائية الأخرى"[4].

كما ونص قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014 على إعطاء الأولوية في حل النزاعات بين المستثمر والدولة للوسائل الودية خلال فترة ستة شهور، حيث جاء في المادة 43 منه أنه: "تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر ودياً خلال مدة أقصاها ستة

(1) راجع بنود الإتفاقية المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

(2) راجع بنود الاتفاقية المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

(3)دليل الاسكوا للاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الجزء العاشر، ص138، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(4) راجع بنود الاتفاقية المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية أو تسوية النزاعات وفقاً لقانون التحكيم الأردني أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين" [(1)].

المطلب الأول

المفاوضات

تعتبر المفاوضات من أقدم وسائل فض النزاعات الدولية، وغالباً ما تـنص الاتفاقيـات الدولية على اللجوء للمفاوضات لفض أي نزاع يثور بشأنها قبل اللجوء للوسائل الأخرى، كما أن اللجوء للمفاوضات لفض النزاعات قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي والتي أكـد عليهـا القضاء الدولي في أكثر من مناسبة[(2)].

بالإضافة لذلك تعتبر المفاوضات من أبرز الوسائل التي نصت عليها اتفاقيات الاستثمار الثنائية كوسيلة من وسائل فض النزاعات الناشئة عن الاتفاقية، مثال ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهورية مصر والولايات المتحدة الأمريكية في 11 آذار 1986، والتي نصت في المادة السابعة الفقرة الثانية على أنه " في حالة قيام نزاع قانوني يتعلق باستثمار بـين طرف متعاقد وبين مواطن أو شركة تابعة للطرف الآخر، بخصوص استثماره في أراضي ذلك الطرف، سيحاول الطرفان البحث أولاً عن تسوية للنزاع بالتشاور والتفاوض...."[(3)].

ومن الجدير بالذكر أن العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية جعلت اللجوء للمفاوضـات إجراءًا إلزاميًا عند نشوب نزاع بين الأطراف، وذلك رغبة من الأطراف المتعاقدة بحـل كافـة الخلافات بالطرق السلمية، إلا أن هذه الاتفاقيات حددت مدة التفاوض بحد أقصى ستة شهور، مثـال

---

(1) المادة 43 من قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014 المنشور على الصفحة 6023 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5308 بتاريخ 16/10/2014، منشورات مركز عدالة.

(2) على سبيل المثال في قضية حق المرور المقدمة من البرتغال ضد الهند أمام محكمة العدل الدوليـة عـام 1960 والمتعلقة بحق المرور في الاراضي الهندية، أثارت الهند الاعتراض التالي " ان البرتغـال قبـل ان تتقدم بادعائها في هذه القضية, لم تراع قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، تتطلب منها القيام بـإجراء المفاوضات الدبلوماسية والاستمرار فيها الى الحد الذي لا يعود فيه من المفيد متابعتهـا"، وكـذلك بحثـت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا المبدأ بشيء من التفصيل في "قضية امتيازات مافروماتيس الفلسطينية (من ناحية الاختصاص القضائي) لعام 1924" وقررت أنه "قبل أن يكون في الامكان اخضاع أي نزاع قانوني، يجب تحديد موضوعه بوضوح بواسطة المفاوضات الدبلوماسية"، وقد اعترفت المحكمة بأن في كل قـضية يجب ان تكون هناك مفاوضات كافية قد سبقت عرض النزاع على المحكمة. ولكنها لن تتجاهل اراء الـدول المعنية التي هي أفضل وضع للحكم على الاسباب السياسية التي قد تمنع تسوية منازعة معينة بالمفاوضـات الدبلوماسية، مشار إليها في: مخادمة، محمد علي (2011)، **واجب التدخل الإنساني**، إربد: دار المتنبي للنشر والتوزيع، ص70.

(3) راجع بنود الاتفاقية المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

ذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهورية مصر والسودان في 2001/7/8 والتي نصت في المادة الثامنة الفقرة الأولى منها على تحديد مدة المفاوضات بستة شهور كحد أقصى(1).

الفرع الأول: شكل المفاوضات:

عند حدوث نزاع بين المستثمر والدولة المضيفة، فإن أول ما يتم اللجوء إليه هو محاولة التواصل فيما بينهما والتباحث حول الوسيلة المثلى لتسوية هذا النزاع، فيتم تبادل وجهات النظر المختلفة حول موضوع النزاع والسعي نحو قبول حل وسط بين موقف كل طرف متنازع(2)، وتعتبر المفاوضات وسيلة وقائية لمنع تطور النزاع وكذلك وسيلة علاجية لردم هوة النزاع بين الطرفين، حيث لا تحكمها شكليات معينة ولا قواعد موضوعية محددة(3).

والمقصود بالمفاوضات هو تبادل الآراء بين الأطراف المتنازعة حول مشكلة النزاع بينهما لغرض الوصول الى حلول مقبولة لغرض تسوية النزاع القائم بينهما، وعادة تجري المفاوضات مباشرة بين الأطراف المتنازعة أو غير مباشرة عن طريق تعيين مندوبين خاصين بالمفاوضة وذلك حسب طبيعة النزاع، وتكون المفاوضات شفهية أو مكتوبة، أو بالجمع بين الطريقتين، وتتميز طريقة المفاوضات المباشرة بصفتي المرونة والكتمان، وتتوقف فائدتها على الروح التي تسود المفاوضات كما ان المفاوضات المباشرة لا تتطلب وجود طرف ثالث قد تكون له مصالح معينة في تسوية النزاع بطريقة تتلاءم مع مصالحه(4).

الفرع الثاني: مبادئ المفاوضات:

تبدأ المفاوضات بإعلان كل طرف متنازع أي المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة استعداده للحوار والمناقشة وعرض تصوراته لتسوية النزاع، ومتى بدأت المفاوضات يلتزم كل طرف مفاوض بأصول ومبادئ التفاوض الناشئة عن مبدأ حسن النية(5)، والتي تتمثل بالآتي:

أولاً: الالتزام بالاستمرار في المفاوضات:

إن التزام أطراف النزاع باللجوء للمفاوضات كوسيلة لفض النزاعات والمنصوص عليه في اتفاقيات الاستثمار الثنائية لا يقتصر على الدخول في المفاوضات وحسب، إنما يوجب

---

(1) راجع بنود الإتفاقية المنشورة على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

(2) قشي، خير(1999)، **المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية**، الطبعة الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص200.

(3) خير، عادل محمد (1995)، **مقدمة في قانون التحكيم المصري**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص43.

(4) صباريني، غازي حسن (2009)، **الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام**، ط1، الإصدار الثالث، عمان: دار الثقافة، ص46.

(5) النظامي، مصطفى خالد مصطفى (2002)، **الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة**، عمان: دار الثقافة، ص63.

الاستمرار فيها بهدف الوصول لاتفاق طيلة المدة المحددة كحد أقصى للمفاوضات، وأن يتم التفاوض بطريقة معقولة وبحسن نية، وعدم الانسحاب من المفاوضات دون مبرر أو بسوء نية للإضرار بالطرف الأخر(1).

ثانياً: الالتزام بالإعلام:

إن مبدأ حسن النية في التفاوض يوجب أن يطلع كل طرف متنازع الطرف الآخر على كافة حيثيات النزاع، إضافة إلى أن هذا الالتزام يقتصر على الإفضاء بالمعلومات والبيانات التي يستحيل على الطرف الآخر في المفاوضة أن يعلمها بنفسه(2).

ثالثاً: الالتزام بالاستعلام:

يتوجب على كل طرف متنازع أن يسعى لمعرفة ظروف وحيثيات النزاع عند التفاوض، وأن لا يتعهد بشيء لا يستطيع الالتزام به، ذلك أن المفاوضات تعتمد أسلوب تقديم التنازلات المتبادلة لتقريب وجهات النظر حول موضوع النزاع سعياً لتسويته، وبالتالي يجب أن يكون طرفا النزاع مستعدين لتقديم هذه التنازلات بحسن نية(3).

الفرع الثالث: آثار المفاوضات:

يعتبر اللجوء إلى المفاوضات شرطاً لقبول دعوى المستثمر أمام القضاء أو التحكيم في حال أوجبت اتفاقيات الاستثمار الثنائية استنفاذ هذه الوسيلة لفض النزاعات قبل اللجوء للوسائل الأخرى، إلا أن التوصل لتسوية للنزاع عبر المفاوضات أمر غير ملزم للمفاوضين، حيث يترتب على المفاوضات إما حل النزاع وتسويته وبالتالي عدم الحاجة للجوء للقضاء أو التحكيم، وإما أن تبوء هذه المفاوضات بالفشل ويضطر المستثمر للجوء للقضاء أو التحكيم(4).

---

(1) دسوقي، محمد إبراهيم (1995)، **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود**، الرياض: الإدارة العامة للبحوث، ص96.

(2) بارود، حمدي محمود (2010)، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد "الطبيعة العقدية وآثارها"، **مجلة جامعة الأزهر بغزة**، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد1، ص723-758، ص738.

(3) الخطيب، عمر (1985)، الدبلوماسية والمفاوضات في الصراعات الدولية، **المجلة العربية للعلوم الإنسانية**، العدد 17، مج5، جامعة الكويت، الكويت، ص93.

(4) Sauvant, Karl P., (2008) **Chiswick-Patterson, Michael, Appeals Mechanism in International Investment Disputes**, Oxford University Press, USA, Page 166.

المطلب الثاني

المساعي الحميدة

على العكس من المفاوضات المباشرة التي تتم مباشرة بين طرفي النزاع ودون وسيط، فإن المساعي الحميدة تتم عن طريق تدخل طرف ثالث لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة وتخفيف حدة الخلاف للوصول لأجواء أكثر ملاءمة وإيجابية لاستئناف المفاوضات بين الأطراف، وهي من وسائل فض النزاعات السلمية حينما تتعذر تسوية منازعة ما بالمفاوضات المباشرة، وتهدف المساعي الحميدة كجميع وسائل فض النزاعات السلمية إلى تفادي اللجوء للوسائل القضائية[1].

ولكن يجب على الطرف الثالث القائم ببذل مساعيه الحميدة أن يكون محايداً وأن لا ينحاز لأي طرف من أطراف النزاع أو أن يسعى لتحقيق مصالح شخصية له، وتنتهي المساعي الحميدة بتقريب وجهات النظر وإزالة الخلاف وإقناع الطرفين المتنازعين بالجلوس إلى مائدة المفاوضات أو مساعدتهما على استئنافها أو قبول مبدأ التسوية الودية للنزاع، دون أن يتعمق الطرف الثالث الباذل لمساعيه الحميدة في دراسة تفصيلات النزاع أو أن يساهم في المفاوضات[2].

المطلب الثالث

الوساطة

الوساطة هي عمل ودي يقوم به شخص محايد بين أطراف النزاع للوصول لحل ودي لهذا النزاع، دون أن يفصل في النزاع أو أن يبدي رأيه فيه أو أن يلزم أطراف النزاع بأية تسوية، بل يقتصر دوره على تقييم المركز القانوني والواقعي لطرفي النزاع وطرح حلول موضوعية تسهم في توصل الأطراف المتنازعة لحل ودي[3].

والفرق بين الوساطة والمساعي الحميدة، أن الوساطة تتميز عن المساعي الحميدة بأن الوسيط يقوم بدور أكثر فاعلية وإيجابية، فيشترك في المفاوضات بين الأطراف المتنازعة وفي التسوية نفسها اشتراكاً فعلياً، ويبدي للطرفين وجهة نظره الخاصة، ويقدم اقتراحات محددة

---

(1) El Sheikh, Fath El Rahman Abdalla, (2003) **The Legal Regime of Foreign Private Investment in Sudan and Saudi Arabia**, Cambridge University Press, , Second Edition, UK, Page 394.

(2) Nwogugu, E.I., (1965) **The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries**, Manchester University Press, UK, , Page 230.

(3) Chern, Cyril(2015), **The Commercial Mediator's Handbook**, informa law from routledge, First Edition, UK, Page 15.

لتسوية المسائل الموضوعية، إلا أن ذلك لا يلزم طرفي النزاع فهما أحرار في قبول أو رفــض عرض الوسيط، كما أن النتيجة التي قد تنتهي لها الوساطة غير ملزمة لطرفي النزاع ولا يمكن فرضها عليهما، لأن اقتراحات الوسيط هي مجرد توصيات، ويلتقي الوسيط بأطراف النزاع إما مجتمعين أو منفردين، وتنتهي الوساطة بتسوية النزاع أو عندما يتم رفض اقتراحات الوسيط[1].

لقد نظمت اتفاقيتا لاهاي للتسوية الــسلمية للمنازعــات الدوليــة لعــام 1899و 1907 الوساطة واعتبرتها مجرد مشورة غير إلزامية سواء أتمت عفوياً، أم بناء على طلب إحدى الدول المتنازعة، ونصت أيضاً على أن الوساطة لا تعتبر بحد ذاتها عملاً غير ودي، وأنه يحق للدول إعادة عرض وساطتها رغم رفضها أول مرة، كما ووضع مؤتمر بيونس أيــرس لعــام 1936 معاهدة جديدة للمساعي الحميدة والوساطة، جاءت بنفس أحكام اتفاقيتي لاهــاي ولكــن بإطــار قانوني حديث، ومن الأمور المثيرة للاهتمام في هذه المعاهدة هو النص فيها على الكتمان وعدم النشر في تسوية المنازعات، ومن ضمن ذلك عدم وضع أي تقرير من قبل الوســيط، وإحاطــة محاضر الجلسات بالسرية الكاملة، وجميع هذه الأحكام يمكن الاستئناس بها لفــض منازعــات الاستثمار الدولية[2].

ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المبرمة فــي 11/27/ 1980 والمعدلة بتاريخ 2012/9/6 نظمت أحكام الوساطة حسب المادة الأولــى مــن الملحق بالاتفاقية، حيث نصت على أنه في حالة اتفاق الطرفين على تسوية النزاع عــن طريــق الوساطة، يتم اختيار الوسيط من قبل طرفي النزاع ويخطران به الأمانة العامة لجامعــة الــدول العربية، التي تتولى متابعة إجراءات الوساطة، ويتضمن اتفاق الطرفين وصف النزاع ومطالبات الأطراف واسم الوسيط والأتعاب التي قررت له، وتقوم الأمانة العامة بتبليغ الوسيط نسخة من هذا الاتفاق، وتقتصر مهمة الوسيط على تقريب وجهات النظر، ويصدر تقريره خلال شهر من تاريخ إبلاغه بمهمته عن طريق الأمانة العامة لجامعة الدول العربية[3].

---

(1) Boisson de Chazournes, Laurence & Kohen, Marcelo G. & Viñuales, Jorge E. (2012), **Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement**, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland, Page 148.

(2) Merrills, J. G.(2011), **International Dispute Settlement**, Cambridge University Press, UK, Fifth Edition, Page 41.

(3) راجع نص المادة الأولى من ملحق الاتفاقية الخاص بالوساطة والتوفيق والتحكيم، نص الاتفاقية منشور على موقع جامعة الدول العربية: **www.lasportal.org**

المطلب الرابع

لجان التحقيق

تتمحور معظم المنازعات الدولية ومنها منازعات الاستثمار حول تكييف النزاع أي مسائل الوقائع أكثر مما تتمحور حول مسائل القانون، حيث ينطوي عدد كبير من المنازعات الدولية على عدم قدرة الطرفين المتنازعين على الاتفاق على الوقائع أو عدم رغبتهما في ذلك، مما أدى في أواخر القرن التاسع عشر إلى عقد عدد من الاتفاقيات الثنائية الدولية التي تقضي بتشكيل لجان خاصة بتقصي الحقائق ومهمتها رفع تقرير عن الوقائع المتنازع عليها إلى الطرفين المعنيين، وقد أثبتت هذه اللجان نجاعتها، حيث يتمثل الغرض من التحقيق أصلاً في تحديد الوقائع المادية والنقاط المختلف عليها بين الفرقاء المتنازعين تاركة لهم استخلاص النتائج التي تنشأ عنها إما بصورة مباشرة، ويكون ذلك عن طريق المفاوضة، وإما بصورة غير مباشرة، ويكون ذلك عن طريق التحكيم(1).

اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899 الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، اعتبرت لجان التحقيق بمثابة مؤسسة رسمية، ونصت على وجوب اقتصار تقرير لجنة التحقيق على تقصي الحقائق فقط، ولذلك فإنه ليس من المتوقع أن يتضمن اقتراحات لتسوية النزاع وليست له صفة الحكم بأي حال من الأحوال، وجاءت اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 بالتوسع في التفصيلات الإجرائية الوارد ذكرها في الاتفاقية الأولى، مثل مكان الاجتماع واللغات المستعملة، وسد الشواغر في اللجان، كما وسمحت الاتفاقية أيضاً للدول المتنازعة بإرسال مندوبين خاصين من قبلها لتمثيلها وللعمل كوسطاء بين هذه الدول ولجان التحقيق، وكذلك النص على استدعاء الشهود إما من قبل الدول المتنازعة أو من قبل اللجنة نفسها. ويبقى للدول المتعاقدة حرية الاختيار سواء كان ذلك في اللجوء للجان التحقيق أو الأخذ بالنتائج التي توصلت إليها أم لا(2).

---

(1) Boczek, Boleslaw Adam(2005), **International Law: A Dictionary**, Scarecrow Press, USA, Page 365.

(2) أبو ركبة، سمر، **التحقيق في فض المنازعات الدولية**، دراسة منشورة في صحيفة دنيا الوطن الإلكترونية، تاريخ 2011/6/4، منشورة على الموقع:

http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/229550.html

المطلب الخامس

التوفيق

يمثل أسلوب التوفيق بعرض النزاع الاستثماري على طرف محايد يمثل أمامه الأطراف المتنازعة بغرض تسوية منازعتهم، حيث يسعى الموفق لتقريب وجهات النظر بين الأطراف والتوفيق بين المواقف المتعارضة، ويمارس في التفاوض بين الأطراف دوراً أكبر من الدور الذي يلعبه الوسيط، من حيث تقديم توصيات لحل النزاع، وإدارة عملية التوفيق وفقاً لما يراه مناسباً متقيداً بمبادئ العدالة والإنصاف والحياد، وعند نجاح مساعيه في التوفيق يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق ويتم التوقيع عليه من قبل الموفق والأطراف[1].

ويعتبر أسلوب التوفيق حديث العهد في التعامل الدولي، إذ أنه دخل في أعقاب الحرب العالمية الأولى، حيث ورد النص على تشكيل العشرات من لجان التوفيق في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، وينص بعض هذه الاتفاقيات على تشكيل لجان دائمة تكون في بعض الحالات مخولة حتى في عرض خدماتها على طرفي النزاع دون أن يطلب منها القيام بذلك، ومثال ذلك ما نص عليه ميثاق "بوجوتا" 1948 الذي أسس "منظمة الدول الأمريكية" التي تضم دول أمريكا الشمالية وأمريكا الجنوبية باستثناء كوبا، ويبلغ عدد أعضائها 34 دولة بزعامة الولايات المتحدة من تشكيل للجان دائمة للتوفيق بين الدول الأعضاء [2].

ومن الجدير بالذكر أن هناك نوعين من التوفيق، التوفيق الخاص والتوفيق المؤسَسي، والتوفيق الخاص يتم تنظيمه من قبل الأطراف المتنازعة بأنفسهم دون اللجوء إلى مؤسسة، ويعتبر قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي 2002 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أكثر القواعد تبنياً من قبل الأطراف المتنازعة في المنازعات الاستثمارية[3].

أما التوفيق المؤسسي يتم تنظيمه عن طريق إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة، مثل قواعد التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار والذي يتم من خلال تقديم طلب للتوفيق إلى الأمين العام للمركز والذي بدوره يخطر الطرف الآخر في المنازعة، ومن ثم يتم تشكيل لجنة التوفيق باتفاق أطراف النزاع من قوائم الموفقين المعتمدة في المركز، وتختص

---

(1) سلام، محمد، الوساطة والتوفيق كآليات بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار، بحث منشور في **مجلة الملف القانونية**، العدد5، يناير 2005، ص66- ص87، ص69.

(2) Sauvant, Karl P. & Chiswick-Patterson, Michael (2008), **Appeals Mechanism in International Investment Disputes**, Oxford University Press, USA, Page 174.

(3) قواعد الأونسيترال منشورة على الموقع:
https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-conc/04-90951_Ebook.pdf

اللجنة بتحديد المسائل المتنازع عليها وتقريب وجهات النظر بين الخصوم، ومن الجدير بالذكر أن عدد طلبات التوفيق المقدمة للمركز ضئيل جداً[1].

وكذلك التوفيق عن طريق محكمة التحكيم الدائمة، حيث وضع المكتب الدائم للمحكمة في عام 1962 قواعد جديدة لتنظيم إجراءات التوفيق في المنازعات القائمة بين أحد أشخاص القانون الدولي العام وأحد أشخاص القانون الخاص[2].

وأيضاً التوفيق عن طريق جامعة الدول العربية استناداً لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المبرمة في 11/27/ 1980 والمعدلة بتاريخ 2012/9/6، والتي نظمت أحكام التوفيق في المادة الثانية من ملحق الاتفاقية، حيث نصت أنه في حالة اتفاق المتنازعين على التوفيق يجب أن يتضمن الاتفاق وصفا للنزاع ولمطالبات الأطراف فيه، واسم الموفق الذي اختير والأتعاب التي قررت له، ويجوز للمتنازعين أن يطلبا من الأمين العام لجامعة الدول العربية اختيار من يتولى التوفيق بينهما، وتقوم الأمانة العامة للجامعة بتبليغ الموفق نسخة من اتفاق التوفيق ويطلب إليه مباشرة مهمته [3].

وتقتصر مهمة الموفق على التقريب بين وجهات النظر المختلفة ويكون له حق إبداء المقترحات الكفيلة بحل يرتضيه الأطراف، وعلى الأطراف تزويده بالبيانات والوثائق التي تساعده على النهوض بمهمته، وعلى الموفق أن يقدم خلال ثلاثة أشهر من تبليغه بمهمة التوفيق تقريرا إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية يتضمن تلخيصا لأوجه الخلاف ومقترحاته بشأن تسويتها وما يكون الأطراف قد قبلوه من حلول ويجب تبليغ الأطراف بهذا التقرير خلال أسبوعين من تقديمه ولكل منهم إبداء الرأي فيه خلال أسبوعين من تاريخ التبليغ، لا يكون لتقرير الموفق أية حجية أمام القضاء فيما لو عرض عليه النزاع[4]، كما ونصت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية المبرمة في 2000/12/6، على إجراءات للتوفيق لدى جامعة الدول العربية[5].

(1) أنظر المواد 28- 35 الخاصة بالتوفيق من اتفاقية واشنطن لإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمنشورة على موقع الإكسيد: **icsid.worldbank.org**

(2) راجع اجراءات التوفيق لدى المحكمة والمنشورة على موقع المحكمة :
/https://pca-cpa.org/en/services/mediation-conciliation

(3) راجع نص المادة الثانية الخاصة بالتوفيق في ملحق الاتفاقية الخاص بالوساطة والتوفيق والتحكيم، نص الاتفاقية منشور على موقع جامعة الدول العربية : **http://www.lasportal.org**

(4)نص المادة الثانية الخاصة بالتوفيق في ملحق الوساطة والتوفيق والتحكيم بالاتفاقية والمنشور على موقع جامعة الدول العربية: **www.lasportal.org**

(5) راجع نصوص المواد 6-9 والخاصة بالتوفيق، الإتفاقية منشورة على موقع جامعة الدول العربية: **www.lasportal.org**

وفي مثال عملي على منازعة استثمارية تمت تسويتها عن طريق التوفيــق يمكــن أن نشير إلى قضية مجموعة الشركات الأوروبية (الكونسورتيوم يوروسيب) ضد وزارة الأشــغال العامة والموارد المائية المصرية والتي تمت تسويتها بالتوفيق عن طريق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وانتهت بتوقيع اتفاق تسوية في 3/13/ 1999[1].

(1) إنظر ملخص القضية في مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو، 1999، ص150.

المبحث الثاني

تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر بالطرق القضائية

يقصد بالوسائل القضائية اللجوء لقضاء المحاكم وهيئات التحكيم، والتي يكون لها سلطة إصدار قرارات ملزمة لأطراف النزاع ويتم تنفيذها ضد الطرف الخاسر، بالنسبة للقضاء يتنوع قضاء هذه المحاكم على الصعيد الوطني أو الإقليمي أو الدولي، والتي سنبحثها تباعاً في ثلاثة مطالب، سنخصص الأول منها للقضاء الوطني، والثاني منها للقضاء الإقليمي، والثالث والأخير للقضاء الدولي، أما التحكيم والذي سنبحثه في المطلب الرابع فاما أن يكون تحكيم مؤسَسي أو تحكيم حر.

المطلب الأول

القضاء الوطني

يعتبر اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الأصل عند حدوث نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، انطلاقاً من مبدأ سيادة الدولة الدائمة على مواردها الطبيعية والذي أقرته الجمعية العمومية للأمم المتحدة في قرارها رقم 1803 (د-17) المؤرخ في 14 كانون الأول/ ديسمبر 1962 والمعنون بـ"السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية"[1]، والذي جاء فيه: "وإذ ترى من المستوصب تشجيع التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية للبلدان النامية، ووجوب قيام الاتفاقيات الاقتصادية والمالية بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية على أساس مبدأي المساواة وحق الشعوب والأمم في تقرير المصير، وإذ ترى أن توفير المساعدة الاقتصادية والتقنية وتقديم القروض وزيادة الاستثمارات الأجنبية يجب أن لا يخضع لشروط تتنافى مع مصالح الدولة المستفيدة، يتوجب استناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة إلى أسس وأسباب من المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية، مسلم بأرجحيتها على المصالح الفردية أو الخاصة البحتة، المحلية والأجنبية على السواء. ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم، وفقا للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ تلك التدابير ممارسة منها لسيادتها وفقا للقانون الدولي. ويراعى، حال نشوء أي نزاع حول مسألة التعويض، استنفاد الطرق القضائية القومية للدولة التي تتخذ تلك التدابير. ويراعى مع ذلك، إذا أتفق على ذلك بين الدول ذات السيادة والأطراف المعنيين الآخرين، تسوية النزاع بطريق التحكيم، أو القضاء الدولي، كما ويراعى حسن النية في التزام الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي والمعقودة من قبل الدول ذات السيادة

---

(1) Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christoph(2012), **Principles of International Investment Law**, Oxford University Press, UK, Second Edition, Page 246.

أو فيما بينها، وتراعي الدول والمنظمات الدولية الاحترام الدقيق الصادق لسيادة الشعوب والأمم على ثرواتها ومواردها الطبيعية، وفقا لميثاق الأمم المتحدة وللمبادئ المقررة في هذا القرار"[1].

ووفقاً لهذا القرار نجحت العديد من الدول النامية خصوصاً في المعاهدات التي أبرمتها مع الدول المتقدمة بضرورة إخضاع منازعات الاستثمار إلى قضائها الوطني أولاً قبل أن تحال للهيئات الدولية، بما يتفق أيضاً مع ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، حيث نصت المادة الثانية في الفقرة الثانية ج منه على أنه: "عندما تثير مسألة التعويض خلافاً يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة عن طريق محاكمها ما لم يوجد اتفاق من قبل الدول المعنية على إتباع طرق سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة ووفقاً لمبدأ الاختيار الحر للوسائل"[2].

ويمثّل اللّجوء إلى المحاكم الوطنية الآلية الأولى والتي ينص عليها عدد هام من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ومثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان المبرمة في 1998/3/25، حيث نصت المادة العاشرة من الاتفاقية على أنه: "إذا ما تعذر على الطرف المتعاقد وذلك المستثمر الوصول إلى إتفاق خلال ستة أشهر بعد الطلب التحريري لمباحثات التسوية، فيمكن أن يطلب المستثمر عرض خلاف للحل عن طريق: محكمة الطرف المتعاقد المضيف التي لها اختصاص بذلك"[3]، وكذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية والمملكة المغربية المبرمة في 1997/5/14، حيث نصت المادة 8 من الاتفاقية على "إن أي نزاع يتعلق بالاستثمارات ينشأ بين طرف متعاقد وأحد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر تتم تسويته بقدر الإمكان بالتراضي عن طريق المشاورات والمفاوضات بين طرفي النزاع، وإذا تعذرت تسوية هذا النزاع بالتراضي في ظرف ستة أشهر ابتداءً من تاريخ تبليغه كتابة، يعرض النزاع باختيار المستثمر إما على محكمة مختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز الاستثمار في إقليمه"[4].

وبالرغم من أن بعض الاتفاقيات تنص أحياناً على اللّجوء الإجباري إلى المحاكم الوطنيّة، فإنه غالبا ما يكون المستثمر هو الذي يختار بين هذا الحلّ واللجوء إلى التّحكيم الدولي

---

(1) القرار منشور على موقع الأمم المتحدة:
http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx

(2) الميثاق منشور على موقع الأمم المتحدة:
http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_ar.asp?year=1970

(3) راجع نص الإتفاقية على الموقع:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/62#iiaInnerMenu

(4) راجع نص الإتفاقية على الموقع:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/62#iiaInnerMenu

أو أية وسيلة أخرى من وسائل فض النزاعات، ويمثل هذا الاختيار الممنوح للمستثمر من دون غيره ضماناً أساسيًا تنص عليه جميع الاتفاقيات الثنائية للاستثمار تقريباً، ولكن في حال اختار المستثمر اللجوء للقضاء الوطني فلا يحق له التراجع واللجوء لآلية أخرى من آليات فض النزاعات، حيث استقر الفقه وفقه القضاء أن مثل هذا الخيار لا رجعة فيه[1].

الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني بتسوية منازعات الاستثمار:

إن من أهم مظاهر سيادة الدولة الحديثة هو ممارسة سلطة القضاء على جميع ما في إقليمها من أشخاص وطنيين أو أجانب وأموال عقارية أو منقولة، حيث تحرص الدول على بسط هيمنتها بالقضاء في جميع المنازعات التي تقع على إقليمها بغض النظر عن جنسية أطراف النزاع، وبالنسبة للمملكة الأردنية الهاشمية فإن الأساس الدستوري في الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية هو نص المادة 102 من الدستور الأردني لسنة 1952 والتي تنص على أن: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية "، لذا لقد نصت المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته[2]، في فصل الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية على أن: "1- تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر.

2- تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً.

3- إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها.

كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية"

---

(1)**دليل الاسكوا للاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، الجزء العاشر، ص139، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(2) قانون اصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988، المنشور على الصفحة 735 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3545 بتاريخ 1988/4/2، منشورات مركز عدالة.

كما نصت المادة 28 من نفس القانون على أن: "تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال الآتية:

1- إذا كان له في الأردن موطن مختار.

2- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

3- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن".

حيث ينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية وفق هذه النصوص حتى لو لم يكن للمدعى عليه أو المدعي موطن أو محل إقامة في الأردن، والدعاوى المعنية طبقاً لهذا الاختصاص متعلقة بعقار أو منقول، وكذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية سواء أتعلق الأمر بدعوى شخصية أم عينية، وبالتالي تسري أحكام هذه النصوص على المستثمرين الأجانب والشركات الأجنبية اللذين يمارسان نشاطاتهما الاقتصادية داخل المملكة الأردنية الهاشمية.

حيث يعتبر القضاء الوطني للدولة المضيفة هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في كافة منازعات الاستثمار – سواء التي تنشأ عن المشروع الاستثماري المقام على إقليم الدولة المضيفة أو عن عقود الاستثمار المبرمة بين المستثمر والدولة المضيفة – على إقليمه وإصدار أحكامه فيها وتكون واجبة التنفيذ، فبالنسبة للعقود الاستثمارية فإن أغلبها يكون من أجل المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة وبالتالي تكون مرتبطة بالمصالح الحيوية لهذه الدولة مثل عقود الاستثمارات الأجنبية المباشرة التنموية والتي تتحول فيها الدولة من نظرية السيادة المطلقة إلى نظرية الحصانة والسيادة المقيدة نتيجة لإبرامها مثل هذه العقود والتي تخرج عن نشاط الدولة التقليدي بممارستها للأعمال التجارية كالأفراد العاديين، تتحمل بموجبها التزامات وواجبات قبل الطرف الأخر في العقد وبالتالي لا تستطيع الاحتجاج بالسيادة في مواجهته[1].

كما ونص المشرع الأردني في قانون الاستثمار رقم 30 لسنة 2014[2]في المادة 43 منه على أن: "تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر ودياً خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية أو تسوية النزاعات وفقاً لقانون التحكيم الأردني أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين"، مما يعد ضماناً

---

(1) الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، ص328.

(2) قانون الاستثمار رقم 30 لسنة 2014، المنشور على الصفحة 6023 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5308 بتاريخ 2014/10/16.

إجرائياً هاماً جاء به قانون الاستثمار الأردني، وحيث أن التنمية الاقتصادية لا يمكن أن تحدث في بيئة تنعدم فيها سيادة القانون، فصحيح أن القانون يضمن للمستثمر وللمجتمع الثقة المطلوبة لبيئة منظمة تتميز بنشاطاتها الاقتصادية، والتجارية، والاستثمارية، ولكن الذي يضمن تطبيق هذا القانون هو القضاء الوطني والذي يوفر للمستثمر الأجنبي سبل حل النزاعات الاستثمارية بطرق منصفة، علماً بأن وضع التشريعات على ورق لن يحقق الهدف المرجو من غرس الثقة في هذه القطاعات، وإنما لابد من توافر سلطة قضائية تتميز بالمتانة والاستقلالية والحيادية حتى تطبق القوانين المشرَعة، فالقوانين التشريعية ودور القضاء كل منهما يتمم الآخر.

ومن أجل توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة عليه، قام المشرع الأردني بإصدار التشريعات والنصوص الاقتصادية المختلفة التي تضمن الأمن القانوني للمستثمرين، والتي تحكم بيئة الأعمال والاستثمار والمتماشية مع أفضل الممارسات الدولية واستحداث آلية مستدامة لضمان جودة البيئة التنظيمية وتنفيذ التشريعات، كما تم التأكيد على أهمية التنمية الاقتصادية وذلك بوضعها كركيزة من الركائز الأربع التي تقوم عليها وثيقة الأردن 2025[1]، ومن أهم غايات هذه الركيزة توفير مناخ استثماري محفز قادر على جذب الأموال والتكنولوجيا الأجنبية وتشجيع الاستثمارات الوطنية، وخلق بيئة اقتصادية قادرة على

---

(1) إن 'وثيقة الأردن 2025' ترسم طريقا للمستقبل وتحدد الإطار العام المتكامل الذي سيحكم السياسات الاقتصادية والاجتماعية القائمة على إتاحة الفرص للجميع. ومن مبادئها الأساسية تعزيز سيادة القانون، وتكافؤ الفرص، وزيادة التشاركية في صياغة السياسات، وتحقيق الاستدامة المالية وتقوية المؤسسات. ولكي يتحقق ذلك، لا بد من رفع مستوى البنية التحتية، ورفع سوية التعليم والصحة، بالإضافة إلى تعزيز دور القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني للمساهمة في العملية التنموية وانطلاقا من هذه المبادئ، تقترح الرؤية خارطة طريق للمستقبل تستلزم توافقاً من فئات عريضة في المجتمع حول معالم الطريق والأدوار المناطة بكافة الجهات المعنية وأصحاب المصالح في الاقتصاد، وفي مقدمتهم القطاع الخاص الذي يجب أن يلعب دورا بارزا في تحقيق الأهداف المنشودة. كما أن على الحكومة توفير البيئة التمكينية لتلك الغاية. كذلك فإن الرؤية تراهن على أن النجاح في تحقيق محتواها وتنفيذ السياسات الواردة فيها يتطلب التزاما من قبل المواطن والحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني، وذلك ترجمة لشعار المواطنة الفاعلة الذي أشار إليه صاحب الجلالة في أوراقه النقاشية.

إن أهم ما تسعى الرؤية لتحقيقه هو رفاه المواطن وتحسين الخدمات الأساسية المقدمة إليه، وذلك وصولا إلى مجتمع متوازن تتاح فيه الفرص لكافة الشرائح ويتم فيه تجسير الهوة بين المحافظات. وتضع الرؤية المواطن الأردني في قلب العملية التنموية، إذ يقاس النجاح والفشل استنادا إلى مدى تحقيق التقدم على مستوى الأفراد، وبالتالي رفاه المجتمع. أما على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي فإن الهدف هو تحقيق الاستقرار المالي القائم على الاستدامة المالية وتحقيق الاعتماد على الذات وتعزيز الإنتاجية وتنافسية الاقتصاد الأردني والخروج التدريجي من جميع أشكال الدعم العشوائي واستهداف الفئات المستحقة للدعم مباشرة، الأمر الذي من شأنه تعزيز منعة الاقتصاد وقدرته على الصمود والحد من تأثير الصدمات الخارجية على أدائه.

راجع: **http://inform.gov.jo/ar-jo/%D8%AD%D8%B3%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE/%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%B5%D9%8A%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1/ArticleId/245/smid/439/ArticleCategory/139/-2025**

التنافس مع التغيرات العالمية، كما وجاءت سيادة القانون من أولويات الوثيقة، وذلك عبر رفع سوية وتحسين كفاءة الجهاز القضائي وإيجاد المحاكم المختصة والقضاة المؤهلين وزيادة أعدادهم، حيث أن هذه الإصلاحات ستعمل على تحسين بيئة الأعمال في المملكة.

ومن قرارات محكمة التمييز الأردنية في بعض النزاعات الاستثمارية التي عرضت على القضاء الوطني، قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية المدنية رقم 2015/338، هيئة عادية، الصادر بتاريخ 2015/12/6، الذي قالت فيه "يستفاد من المواد 3 و7 من قانون تشجيع الاستثمار رقم 68 لسنة 2003 ونص المادة 27 من نفس القانون على إلغاء القانون رقم 16 لسنة 1995 على أن يستمر العمل بالأحكام الواردة فيه والمتعلقة بالقطاعات والحوافز والإعفاءات المنصوص عليها في ذلك القانون وذلك لحين وضع أحكام تحل محلها، وعلى ضوء نصوص المواد سالفة الذكر فإن النشاط الذي مارسته الشركة المدعية والمميز ضدها وحققت منه الدخل الذي تحققت عليه ضريبة الدخل ليس من المشمول بالإعفاء"[(1)]، وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/4025، هيئة خماسية، والصادر بتاريخ 2005/3/13، والقاضي بأنه: "يستفاد من المادة 16 من قانون تشجيع الاستثمار رقم 11 لسنة 1987، أن الإعفاء الذي حصلت عليه الشركة المميزة من الضرائب لمشروعها الاقتصادي المصدق هو فقط عن الإنتاج الفعلي ولمدة خمس سنوات فقط بدءاً من تاريخ الإنتاج الفعلي"[(2)].

الفرع الثاني: العوائق التي تواجه المستثمر الأجنبي في اللجوء للقضاء الوطني:

بما أن الأصل في فض منازعات الاستثمار هو اللجوء للمحاكم الوطنية للدولة المضيفة طبقاً لسيادتها على كل ما يوجد على إقليمها من أشخاص وأموال، فإن الأصل في الشيء أن اللجوء للمحاكم الوطنية يجب أن لا يثير أية إشكالات للمستثمر الأجنبي بما أنه يسلم باختصاص هذه المحاكم بنظر المنازعات التي تتعلق باستثماراته على إقليم هذه الدولة[(3)].

---

(1) منشورات مركز عدالة.

(2) منشورات مركز عدالة، وكذلك راجع جميع القرارات التميزية الخاصة بدعاوى نزاعات استثمارية من منشورات مركز عدالة أيضاً، قرار تمييز حقوق رقم 2004/2751 تاريخ 2004/12/12، قرار تمييز حقوق رقم 2004/1775 تاريخ 2005/2/20، قرار تمييز حقوق رقم 1997/1034 تاريخ 1997/8/13، قرار تمييز حقوق رقم 1995/330 تاريخ 1995/4/30، قرار تمييز حقوق رقم 1986/217 تاريخ 1986/3/29، قرار تمييز حقوق رقم 2004/335 تاريخ 2004/7/5، قرار تمييز حقوق رقم 2007/206 تاريخ 2007/4/19، قرار تمييز حقوق رقم 2002/1352 تاريخ 2002/5/30، قرار تمييز مدني رقم 2013/2910 تاريخ 2013/11/25، قرار تمييز حقوق رقم 2007/333 تاريخ 2007/12/3، قرار تمييز حقوق رقم 2004/2328 تاريخ 2005/2/13، قرار تمييز حقوق رقم 2010/2307 تاريخ 2010/7/26.

(3) **دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء العاشر، ص139، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

إلا أن الأمر لم يكن كذلك في البداية وقبل تطور مركز الأجنبي في القانون الدولي، حيث لم يكن يحق للأجنبي اللجوء للقضاء الوطني للمطالبة بحقوقه لأن هذا القضاء هو لتوفير العدالة للمواطنين فقط، إلا أنه بعد ظهور الاتجاهات الحديثة ومبادئ الحد الأدنى للمعاملة للأجانب بمقتضى العرف الدولي، أصبح بإمكان الأجنبي اللجوء لمحاكم الدولة المضيفة للمطالبة بحقوقه أو لفض أي نزاع يتعلق به نشأ على إقليم هذه الدولة(1).

بالرغم من ذلك مازال هناك العديد من العقبات التي تواجه المستثمر الأجنبي عند لجوئه للقضاء الوطني للدولة المضيفة، يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع:

بما أن أحد أطراف النزاع هي الدولة المضيفة للاستثمار نفسها، يظهر هنا اختلاف المراكز القانونية لأطراف النزاع، فأحدهما دولة ذات سيادة، والأخر شخص طبيعي أو معنوي أجنبي، مما يخشى معه عدم تحقيق المساواة بينهم أمام محاكم الدولة المضيفة الوطنية، وهذا أقصى ما يخشاه المستثمر الأجنبي(2).

ثانياً: حصانة الدولة ضد التقاضي:

يتسم نشاط الدولة في الوقت الحالي بالاتساع والتنوع، إذ أضحت الدولة متدخلة في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية، مما أدى إلى اضمحلال فكرة الحصانة المطلقة للدولة والتي كانت سائدة حتى أوائل القرن العشرين، كون استقلال الدولة وسيادتها كانا يتنافيان مع إمكانية خضوعها لسلطان القضاء، إلا أنه بنزول الدولة لمرتبة الأفراد العاديين وممارستها لأعمال تجارية وإدارية عادية تنازلت عن صفتها كدولة ذات سيادة، وبالتالي لا تتمتع بأية حصانة عن هذه الأعمال ويمكن خضوعها للقضاء الوطني وهو ما يسمى بالحصانة النسبية، أي تحديد طبيعة النشاط ما بين أعمال سيادة أو أعمال مدنية أو تجارية(3).

ثالثاً: صعوبة تنفيذ الحكم الصادر ضد الدولة المضيفة:

حيث يفترض هذا العائق حصول المستثمر الأجنبي على حكم ضد الدولة المضيفة، وعدم إمكانية تنفيذه في ضوء ما تفرضه بعض التشريعات الوطنية من حصانة ضد التنفيذ الجبري على الأموال العامة.

---

(1) رياض، فؤاد(1996)، **مبادئ القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص339.

(2) عامر، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة**، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص250.

(3) المصباحي، عبد الرحمن، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، ورقة عمل، المؤتمر **الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية**، المنعقد بالدوحة بدولة قطر من 24 الى 26 سبتمبر 2013، صفحة 2، منشور على الموقع: www.carjj.org.

رابعاً: غموض إجراءات التقاضي الوطنية:

من أهم العوائق التي تواجه المستثمر الأجنبي عند اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة هو أن الإجراءات القضائية المتبعة في هذه الدولة غير مألوفة له بالمطلق وكثيراً ما يجهل الإلمام بالقوانين الوطنية وخاصة في ظل تعدد الأنظمة القضائية والقانونية حول العالم[1].

وكذلك يؤدي عدم وضوح الاختصاص القضائي لدى المستثمر الأجنبي إلى ضياع الوقت وربما الفرصة إلى اللجوء إلى المحكمة المختصة بدعواه، ناهيك عن بطء الإجراءات وطولها والتي تتعارض مع سرعة الفصل في القضايا التجارية والاستثمارية التي لا تحتمل طول أمد الانتظار[2].

خامساً: تأثر القضاء الوطني بالاتجاهات السياسية والاقتصادية للدولة المضيفة:

قد يتأثر القضاء الوطني بالتيارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في دولته مما قد يؤثر سلباً على مسار الفصل في النزاع الاستثماري بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وخاصة إذا ما تعلق هذا النزاع بالثروات الوطنية للدولة المضيفة[3].

نخلص مما سبق أن المستثمر الأجنبي يعزف عن اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة ويعتبرها وسيلة غير فعالة بالنسبة لنزاعه، فيفضل اللجوء للوسائل البديلة الأخرى كالتحكيم، ويرى الباحث أنه من المبالغ فيه إضفاء هذا القدر من الضبابية على قدرة المحاكم الوطنية في الفصل بمنازعات الاستثمار وخاصة في الدول النامية، وإن كان فيها شيء من الحقيقة إلا أنها ليست كما تحاول أن تصورها الدول المتقدمة المصدرة للاستثمار حول عدم كفاءة القضاء الوطني وعدم حياده وانحيازه التام لدولته، والتي تسعى من خلالها لإلغاء دور المحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمار ونقلها لهيئات دولية تعطي المستثمر الأجنبي مركزاً دولياً يضمن من خلاله تحقيق مصلحته.

---

(1) الأسعد، بشار(2006)، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، صفحة 333.

(2) الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، مرجع سابق، ص332.

(3) المصباحي، عبد الرحمن، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، ورقة عمل، المؤتمر **الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية**، المنعقد بالدوحة بدولة قطر من 24 الى 26 سبتمبر 2013، ص2، منشور على الموقع: **www.carjj.org**

المطلب الثاني

القضاء الدولي

تبين لنا من خلال التطبيق العملي لوسائل فض منازعات الاستثمار الدولية، تفضيل المستثمر الأجنبي اللجوء للقضاء الدولي لفض منازعاته مع الدولة المضيفة لاستثماره، لثقته بحيادية واستقلالية هذا القضاء وتوفيره الضمانات القانونية لحماية حقوقه، والذي يأتي مع سماح الدولة المضيفة باللجوء لهذا القضاء رغبة منها في جذب الاستثمارات الأجنبية لإقليمها.

ومن أهم الهيئات القضائية الدولية محكمة العدل الدولية والتي سنخصص لدراستها الفرع الأول من هذا المطلب، وكذلك محكمة التحكيم الدائمة والتي سنبحثها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: محكمة العدل الدولية:

بدأ التفكير بإنشاء أداة قضائية دولية للفصل في المنازعات بين الدول عند قيام عصبة الأمم في عام 1919، حيث نصت المادة 14 من ميثاق عصبة الأمم في حينه على تكليف مجلس العصبة بإعداد مشروع لمحكمة دائمة للعدل الدولي لتكون أداة قضائية للعصبة لفض المنازعات الدولية بالوسائل السلمية والحفاظ على الأمن والسلم الدوليين(1)، وبعد انقضاء عصبة الأمم بعد الحرب العالمية الثانية، وأثناء الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة كانت فكرة إنشاء مثل هذه المحكمة ماثلة وحاضرة في أذهان الدول حيث تم النص في المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة على إنشاء محكمة العدل الدولية لتكون هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، حيث تقوم هذه المحكمة بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بميثاق الأمم المتحدة وهو مبنٍ على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من الميثاق(2).

تتألف محكمة العدل الدولية من خمسة عشر قاضياً يمثلون ثقافات قانونية متنوعة ويتم انتخابهم بناء على ترشيح مجلس الأمن وموافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة(3)، وتتمثل وظيفتها حسب نص المادة 38 من نظامها الأساسي: "في فصل المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة..**ب**-العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال....**ج** -مبادئ القانون العام....

---

(1) Lowe, Vaughan, Fitzmaurice, Malgosia (2007), **Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings**, Cambridge University Press, New York, USA, Page 3.

(2) راجع نص ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في الموقع الإلكتروني للمحكمة: **http://www.icj-cij.org/homepage/ar/unchart.php**.

(3) السيد، **الوسيط في المنظمات الدولية**، مرجع سابق، ص 123.

د-أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين..."، ولكن لا يترتب عما ذكر نزع سلطة الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف متى وافق الأطراف على ذلك(1).

وفيما يتعلق بدور المحكمة في فض منازعات الاستثمار الدولية يتبين لنا وفقاً لنص المادة 34 من نظامها الأساسي أن اختصاصها ينحصر في فصل المنازعات التي تنشأ بين الدول فقط "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع للمحكمة"(2)، وبناءاً على ذلك يمتنع على المستثمر الأجنبي كشخص من أشخاص القانون الخاص مقاضاة الدولة المضيفة لاستثماره أمام هذه المحكمة، حيث لا يحق له المثول مباشرة أمامها باعتباره لا يتمتع بالشخصية الدولية، وبالتالي لا يملك الأهلية القانونية لإقامة الدعاوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء فعل غير مشروع تسببت فيه الدولة المضيفة للاستثمار(3).

وبالتالي فإن السبيل الوحيد للجوء لمحكمة العدل الدولية لإثارة مسؤولية الدولة المضيفة للاستثمار هو طلب المستثمر من الدولة التي يحمل جنسيتها بعرض النزاع على هذه المحكمة وحمايته إستناداً إلى مبدأ الحماية الدبلوماسية(4)، وهو مبدأ مستقر في الفقه الدولي، ذلك أن هذا المبدأ يمنح الحق للدولة التي يحمل جنسيتها المستثمر بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية انطلاقاً من حماية حقوق ومصالح رعاياها عند حصول اعتداء على هذه الحقوق(5).

أولا: دعوى الحماية الدبلوماسية:

تستعمل الدول دعوى الحماية الدبلوماسية لحماية مواطنيها ورعاياها واستثماراتهم خارج إقليمها، حيث تقوم هذه الدعوى على حق كل دولة ذات سيادة بالمطالبة بجبر الضرر الذي يقع على مواطنيها في الخارج نتيجة لفعل ترتكبه دولة أخرى مضيفة لمواطن الدولة المدعية ويشكل مخالفة للقانون الدولي(6).

وحسب نص المادة 27 من اتفاقية واشنطن لتأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الإكسيد لعام 1965 لا يجوز لدولة المستثمر أن تتدخل في هذه الدعوى وإلا انتفى

(1) راجع نص ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في الموقع الإلكتروني للمحكمة: **http://www.icj-cij.org/homepage/ar/unchart.php**.

(2) راجع نص ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في الموقع الإلكتروني للمحكمة: **http://www.icj-cij.org/homepage/ar/unchart.php**.

(3) عامر، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة**، مرجع سابق، ص258.

(4) سرحان، عبد العزيز محمد(1968)، **المبادئ العامة للقانون العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص418.

(5) انظر، فرحات الحرشاني، **تقديم وسائل تسوية المنازعات**، أعمال ورشة عمل وطنية حول تسوية المنازعات في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية.الأمم المتحدة –اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، على الموقع **http://bit.escwa.org.lb/Training-Workshops/219.aspx**

(6) عمر، حسين حنفي(2005)، **دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص36.

اختصاص المركز بالفصل في النزاع، إلا في حالة عدم قيام الدولة المضيفة للاستثمار بتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها من قبل هيئة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات التحكيم، عندئذ يحق لدولة المستثمر أن تتدخل بالحماية(1).

ولا يؤثر انتهاك المادة 27 من اتفاقية واشنطن على اختصاص المركز، ولكنه يعطي الدولة المضيفة للاستثمار الحق بالاعتراض على استخدام الحماية الدبلوماسية من قبل دولة المستثمر، وتطبيقاً لذلك في قضية توكيوس توكيليس ضد أوكرانيا،

Tokios Tokelės v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/02/18)

نزاع بخصوص مطبعة، المسجلة في 2002/12/20، وبعد إستقالة أحد المحكمين من الهيئة التحكيمية تم إيقاف الإجراءات، وخلال هذه الفترة طلب المستثمر من حكومة ليتوانيا أن تحمي استثماره الليتواني في أوكرانيا، وقامت السفارة الليتوانية في أوكرانيا بإرسال رسالة إلى وزارة الخارجية الأوكرانية تدعي فيها وجود إنتهاك للحقوق الفرعية للمستثمر الليتواني، حيث قالت هيئة التحكيم إنه وفقاً للمادة 27 من اتفاقية واشنطن كان يتوجب على المستثمر المدعي في القضية التحكيمية عدم طلب الحماية الدبلوماسية من دولته، وبالرغم من ذلك قررت الهيئة عدم وقف إجراءات التحكيم كون التدخل الدبلوماسي قد توقف(2).

ثانياً: مفهوم الحماية الدبلوماسية:

تبين لنا مما سبق أن الحماية الدبلوماسية هي آلية من آليات القانون الدولي تقوم الدولة بمقتضاها بتحريك المسؤولية الدولية للمطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب أحد مواطنيها تجاه دولة أخرى سببت هذا الضرر بعملها غير المشروع دولياً وذلك لحماية مواطنيها اذا لم يتمكنوا من الحصول على حقوقهم بالطرق القضائية الوطنية(3).

وقد عرفها البعض بأنها "تصرف تقرر دولة ما بموجبه أنها تأخذ على عاتقها نزاع أحد رعاياها ضد دولة أخرى، وترفع بذلك النزاع إلى المستوى الدولي من خلال الطريق الدبلوماسي أو الطريق القضائي"(الكسار، 1998)(4).

(1) أنظر صفحة 123 من الأطروحة.

(2) الجازي، عمر مشهور حديثة(2014)، **اختصاص هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الأولى، صفحة 105، ولتفاصيل القضية راجع موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/02/18

(3) Newcombe, Andrew Paul, Paradell, Lluís(2009), **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment**, Kluwer Law International, The Netherland, Page 5.

(4) الكسار، رفيق عطية(1998)، **الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة**، جامعة الإسكندرية، ص49.

كما وعرفتها المادة الأولى من تقرير لجنة القانون الدولي حول الحمايــة الدبلوماســية بأنها: "احتجاج من قبل دولة من خلال الوسائل الدبلوماسية أو الوسائل السلمية الأخرى لفــض النزاعات الدولية بقيام مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناتج عن فعل غير مشروع دولي أصاب شخص طبيعياً أو معنوياً من رعايا الدولة الأولى بهدف تنفيذ هذه المسؤولية الدولية"[1].

ثالثًا: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية:

الحماية الدبلوماسية هي أحد مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها على الأشخاص المتمتعــين بجنسية هذه الدولة، لذا تعتبر ممارسة الحماية الدبلوماسية أمر تقديري يخضع لتقدير الدولة، دون أن تبرر قرارها، ولا يستطيع أي مستثمر أن يجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماســية إذا لحق به ضرر، ولا يقتصر هذا الطابع التقديري على مرحلة معينة من مراحل دعوى الحمايــة الدبلوماسية، بل يمتد ليشمل كافة المراحل من وقت نشوء المطالبة إلى انقضائها، فالدولة المدعية بالحماية الدبلوماسية هي صاحبة الدعوى الحقيقية وليس مواطنها، ومن ثم يرجع إليها وحــدها تحديد قيمة المطالبة بالتعويض كما ويحق لها التنازل عن الدعوى فــي أي مرحلــة كانــت أو المصالحة عليها بل والتنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها بعد صدوره ، ولا يؤثر فــي صحة التنازل رضا الفرد موضوع الحماية بالتنازل أو اعتراضه عليه، وإن القرار الذي تتخذه الدولة في هذا الصدد يكون من قبل أعمال السيادة، التي لا يجوز الطعن فيهــا أمــام المحــاكم الداخلية[2].

وللدولة مطلق الحرية في اختيار لحظة تحريك دعوى المسؤولية الدولية , وفي اختيــار وسيلة تحريكها والجهة القضائية التي تلتجئ إليها، حيث أشارت محكمة العدل الدولية في النزاع بين " بلجيكا وإسبانيا " في قضية " برشلونة للقوى المحركة " في 1970/2/5

Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd, (Belgium v. Spain) Citation. I.C.J. 1970 I.C.J. 3.

(1) Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, will appear in Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.

(2) تونسي، بن عامر(1989)، **أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص46.

نزاع بخصوص شركة لتوليد وتوزيع الطاقة الكهربائية، إلى حرية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما قررت أنه " يجب أن يكون للدولة الحرية التامة في تقدير ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية , ومدى نطاق هذه الحماية, ومتى ينتهي أجل هذه الحماية"(1).

وحيث أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليست حقاً من حقوق الأفراد , وأن دعوى المسئولية الدولية التي تحركها الدولة المدعية لحماية مواطنيها دبلوماسياً علاقة قانونية بين الدولتين المدعية والمدعى عليها(2)، قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 1924/8/30 في النزاع بين " بريطانيا واليونان" في قضية عقود الامتياز الممنوحة في فلسطين " لمافروماتيس"

The Mavrommatis Palestine Concessions Greece v. Britain Citation: Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30)

نزاع بخصوص عقود امتيازات حكومية لتقديم خدمات عامة، بما يلي "من المبادئ الرئيسية في القانون الدولي أن كل دولة لها الحق في حماية مواطنيها إذا لحقهم ضرر نتيجة لما يصدر عن الدول الأخرى من أعمال تخالف أحكام القانون الدولي , وذلك إذا لم يستطيعوا الحصول على الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الداخلية، والدولة إذا تتبنى قضية أحد مواطنيها، وتلجأ في شأنها إلى الطريق الدبلوماسي أو إلى الوسائل القضائية الدولية، فإنها – في واقع الأمر – إنما تؤكد حقها هي، أي حق الدولة في أن تكفل – في أشخاص مواطنيها – الاحترام اللازم لقواعد القانون الدولي، وإذا حدث أن تقدمت إحدى الدول، نيابة عن أحد مواطنيها، بقضية ما إلى محكمة دولية، فإن هذه الدولة وحدها هي التي تعتبر في نظر المحكمة التي ترفع إليها الدعوى الجهة المطالبة بالتعويض"(3).

وقد أيدت محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوهم بين "ليخنشتاين وغواتيمالا" في 1955/4/6

Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala) ICGJ 185 (ICJ 1955)

---

(1) راجع نص الحكم كامل على الموقع:
http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=50&p3=4

(2) Vermeer-Künzli, Annemarieke, As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection, **The European Journal of International Law, EJIL** (2007), Vol. 18 No. 1, 37–68, Page 38.

(3) راجع النص الكامل للحكم المنشور على الموقع:
http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=6359

نزاع بخصوص معاملة غير منصفة لمواطن، ما إنتهت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "مافروماتيس"، حين أكدت أن الحماية الدبلوماسية تعتبر حق للدولة، وقد جاء في حكمها "بأن الحماية الدبلوماسية تشكل، عن طريق الوسائل القضائية، إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة"[1].

كما يحق للدولة عندما تمارس الحماية الدبلوماسية أن تتصالح مع الدولة المدعى عليها وبالشروط التي تراها مناسبة، ولو كان هذا الصلح يضر بحقوق المستثمر موضوع الحماية أو ينتقص منها، وأخيراً إذا ما حكم للدولة المدعية بتعويض، فهي التي تحدد كيف ستتصرف فيه، ولا يوجد في القانون الدولي العام ما يلزم الدولة بتسليم مبلغ التعويض كله أو بعضه للمستثمر موضوع الحماية، حيث أن التعويض وحسب أحكام القانون الدولي حق للدولة وليس حق من حقوق رعاياها، ومن ثم فلها حرية التصرف فيه على النحو الذي تراه مناسباً[2].

رابعاً: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية:

يتعين لممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة المدعية لرعاياها أن تتوافر ثلاثة شروط وهي:

أ- شرط الجنسية.

إن رابطة الجنسية في القانون الدولي تفترض علاقة قانونية وسياسية ينتسب بموجبها الفرد إلى دولة معينة[3]، ومن المسلم به فقهاً وقضاءً أنه من غير الجائز للدولة بسط حمايتها الدبلوماسية على غير المتمتعين بجنسيتها من الأفراد، وذلك ما لم يوجد اتفاق صريح يقضي بخلاف ذلك، وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذا المبدأ – صراحة – في حكمها الصادر في 1939/2/28، في شأن النزاع بين "استونيا ولتوانيا" في قضية بانيفزيس-سالدوتسكيس للسكك الحديد،

The Panevezys-Saldutiskis Railway Case, Estonia v. Lithuania, Citation: Panevezys-Saldutiskis Railway (Est. v. Lith.), 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 76 (Feb. 28).

---

(1) راجع النص الكامل للحكم المنشور على الموقع:
http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=215&p1=3&p2=3&case=18&p3=5

(2) Tietje, Christian(2011), **International Investment Protection and Arbitration: Theoretical and Practical Perspectives**, BMV Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, Page 20.

(3) Weis, Paul(1979), **Nationality and Statelessness in International Law**, Second Edition, SIJTHOFF & NOORDHOOF, The Netherland, Page 3.

نزاع بخصوص شركة للسكة الحديد، بأنه: "ما لم يوجد اتفاق أو معاهده تنص على حكم مخالف ، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تمنح الدولة حق الحماية الدبلوماسية"(1).

إن إشكالية تحديد الجنسية للأفراد لا تثور، أما بخصوص تحديد جنسية الشخص المعنوي "الشركات" فإن هناك عدة معايير طبقت لتحديد جنسية هذه الشركات، وذلك بغية تأمين ممارسة الحماية الدبلوماسية لها، منها معيار الرقابة والذي يتمثل في تحديد جنسية الأفراد الذين يملكون أغلبية رأسمال الشركة وبالتالي يتحكمون في سياساتها وقراراتها، وكذلك معيار التأسيس والذي يعتمد على الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة، والذي بموجبه يتم تأسيس الشركة، وبالتالي تكتسب الجنسية، وأخيراً معيار مركز الإدارة الرئيسي أي المكان الذي تتواجد فيه أجهزة الشركة الرئيسية وإدارتها(2).

أما موقف محكمة العدل الدولية من تحديد جنسية الشركات لأغراض الحماية الدبلوماسية قد أتضح من خلال حكم المحكمة في النزاع بين "بلجيكا وإسبانيا" في قضية "برشلونة للقوى المحركة" وحكمها الصادر في 1970/2/5

Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd, (Belgium v. Spain)
Citation. I.C.J. 1970 I.C.J. 3.

نزاع بخصوص شركة لتوليد وتوزيع الطاقة الكهربائية، حيث ذهبت المحكمة إلى اعتماد معيار التأسيس ومركز الإدارة حيث جاء في حكمها: "أن القاعدة التقليدية تعطي للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري ، إذا كان هذا الشخص قد تم تأسيسه وفق قوانين هذه الدولة، ويوجد مركز إدارته في إقليمه"(3).

ب- استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية:

حيث يجب على الفرد الذي لحق به الضرر اللجوء أولاً للوسائل القضائية الوطنية في الدولة المضيفة للاستثمار واستنفاذها قبل أن تطرح دولته النزاع على الصعيد الدولي باللجوء

---

(1) راجع النص الكامل للحكم على الموقع:
http://www.icj-cij.org/pcij/series-a-b.php?p1=9&p2=3

(2) عبدالله، عز الدين(1974)، **القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص130.

(3) راجع نص الحكم كامل على الموقع:
http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=50&p3=4

للحماية الدبلوماسية، وعلى ذلك يمكن للمحكمة التي تنظر النزاع إعلان عدم قبول الفصل فيه، إذا ما تأكدت أن هناك طرقاً داخلية يمكن للفرد المعني أن يلجأ إليها[1].

وهذا ما قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 1939/2/28، في شأن النزاع بين "استونيا ولتوانيا" في قضية بانيفزيس– سالدوتسكيس للسكك الحديد،

The Panevezys-Saldutiskis Railway Case, Estonia v. Lithuania, Citation: Panevezys-Saldutiskis Railway (Est. v. Lith.), 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 76 (Feb. 28).

نزاع بخصوص شركة للسكة الحديد، بأنه حيث قررت المحكمة "أن دفع ليتوانيا المتعلق بعدم استنفاد وسائل الإصلاح المحلية هو اعتراض مؤسس جيداً، وأن المطالبة المقدمة من حكومة استونيا لا يمكن قبولها"[2].

إن الاعتبار الأساسي الذي تستند عليه قاعدة استنفاذ وسائل التقاضي الوطنية يكمن في مبدأ سيادة الدول، كما أنه لا يتصور قانونياً الالتجاء إلى القضاء الدولي إلا بعد الالتجاء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، عدا عن مصلحة المجتمع الدولي بالتقيّد بهذه القاعدة، وذلك من حيث تخفيض أسباب النزاعات الدولية وضمان عدم التنافر الدولي ضد الدولة المدعى عليها.

جـ – شرط الأيدي النظيفة:

يفترض هذا الشرط أن لا يكون المستثمر طالب الحماية الدبلوماسية هو المتسبب بالضرر الذي لحق به، كأن يرتكب جرماً أو يخل بالقانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار، مثل تمويل الارهاب أو غسيل الأموال، أو الاتجار بالمخدرات، أو غش العلامات التجارية، حيث لا يجوز للدولة التدخل لحماية مواطنيها دبلوماسياً ما لم يكن سلوكهم في الدولة المدعى عليها سلوكاً قويماً ، ويعبر عن هذا الشرط في الفقه الدولي بأن الفرد لا يعتبر جديراً بالحماية الدبلوماسية ما لم تكن يداه نظيفتين[3].

ومن الجدير بالذكر أن لجوء المستثمر إلى نظام الحماية الدبلوماسية لا يضمن له أحيانا مصالحه تجاه الدولة المضيفة للاستثمار ولا يحقق أهدافه بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، وذلك بسبب تداخل الاعتبارات السياسية والاقتصادية وتعارض وتوافق المصالح بين الدول إذ قد

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم، نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، بحث منشور، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، المجلد 58، سنة 2002، من ص65–ص108، ص106.

(2) راجع النص الكامل للحكم على الموقع:
http://www.icj-cij.org/pcij/series-a-b.php?p1=9&p2=3

(3) العناني، إبراهيم محمد(1973)، **اللجوء إلى التحكيم الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص54.

تتوقف دولة المستثمر كما أسلفنا عن متابعة الدعوى القضائية أمـام محكمـة العـدل الدوليـة، بالتنازل عنها أو قد تعقد اتفاق لإنهاء الدعوى بالتصالح وقبول تعويض معين.

كما أن التوسع في استعمال هذا المبدأ قد يؤدي إلى المساس بسيادة الدولـة المـضيفة للاستثمار ويتعارض مع مبدأ سيادة الدولة على الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً في إقليمهـا، ويثير المخاوف من تسييس علاقات الاستثمار، وقد يؤدي إلى أزمة سياسية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر، لذلك تمت الاستعاضة عن نظام الحماية الدبلوماسية بوسائل أخـرى لفض النزاعات أكثر عملية من خلال نصوص اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

الفرع الثاني: محكمة التحكيم الدائمة

تم إنشاء هذه المحكمة بموجب اتفاقية لاهاي 1899 للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، المبرمة في لاهاي في عام 1899 أثناء مؤتمر لاهاي الأول للسلام، حيث تـم عقـد المـؤتمر بمبادرة من قيصر روسيا نيكولاس الثاني بهدف السعي لتحقيق الوسيلة الأكثر موضوعية لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية ولضمان أن جميع الشعوب تنعم بفوائـد الـسلام الحقيقـي والدائم(1).

في الحقيقة إن هذه الهيئة ليست محكمة بالمفهوم التقليدي لهذا المصطلح، ولكن التنظـيم الإداري يتيح وجودها الدائم وأن تكون متاحة بسهولة، بما في ذلك لجان التحقيق والمـصالحة، حيث يقع مقر المحكمة في مدينة لاهاي، وفيها مكتب دائم يقوم بأعمال المحكمة الإدارية ويحفظ سجلاتها، وتوجد به القائمة التي تضم أسماء أعضاء المحكمة، كما يحصل الاتصال بين الـدول وبين هيئة التحكيم بواسطته، وللمحكمة أيضاً مجلس إداري دائم يشرف على المكتب الدائم وعلى الشؤون الإدارية للمحكمة واختصاصها اختياري، ويمكن للدول المتنازعة اللجوء إلى أية هيئـة تحكيمية أخرى تختارها، وقد وضع المكتب الدائم في عام 1962 قواعد جديدة لتنظيم إجراءات التحكيم في المنازعات القائمة بين أحد أشخاص القانون الدولي العام والأشخاص الخاصة بما في ذلك قواعد التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات التي تقوم بين الدولة وأحـد أشـخاص القـانون الخاص وذلك عن طريق محكمين يختارهم أطراف النزاع من قائمة بأسماء أشخاص من رجال القانون تختارهم الدول الموقعة على الاتفاقية لمدة ست سنوات قابلة للتجديـد وبمعـدل أربعـة محكمين لكل منها، ومن هذه القائمة يختار الطرفان المتنازعان "هيئة التحكيم" وتتكـون هـذه الهيئة من خمسة أعضاء يختار كل طرف إثنين منهما، ثم يعمد الأربعة إلى تعيين الفيصل من

(1) Bishop, R. Doak & Crawford, James & Reisman, William Michael (2005), **Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary**, Kluwer Law International, The Netherland, Page 419.

القائمة نفسها، وبذلك أصبح بإمكان المحكمة أن تفصل في المنازعات بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب، غير أن دورها يبقى محدودا فلا يمكن اللجوء اليها إلا للمستثمر الذي تكون دولته طرفا في اتفاقية 1907[1] وهناك حوالي 104 نزاعات استثمارية مسجلة لدى محكمة التحكيم الدائمة بموجب اتفاقيات الاستثمار الثنائية منها ما فصل فيه، ومنها ما زال قيد النظر[2]، ومن الجدير بالذكر أن المملكة الأردنية الهاشمية انضمت إلى اتفاقية لاهاي 1907 في 1992/1/27[3].

ومن أحدث المنازعات الاستثمارية التي فصلت فيها محكمة التحكيم الدائمة القضية رقم 17-2011 والتي أقامتها شركة جواراكاشي الأمريكية وشركة روريلاك بي إل سي (المملكة المتحدة) ضد دولة بوليفيا،

Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17

نزاع بخصوص نزع ملكية شركة لتوليد الكهرباء، حيث تم رفع النزاع لمحكمة التحكيم الدائمة والتي أجريت بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم 2010 وفقاً لاتفاقيتي حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية بوليفيا وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وحكومة جمهورية بوليفيا، والتي صدر الحكم فيها بتاريخ 31/1/ 2014[4].

---

(1) **The Course on Dispute Settlement in International Trade**, Investment and Intellectual Property, Permanent Court of Arbitration, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.26, 2003, Page 9, published on the website: unctad.org/en/docs/edmmisc232add26_en.pdf.

(2) راجع سجل الدعاوى المسجلة تحت نزاع بين مستثمر ودولة على موقع المحكمة: **http://www.pcacases.com/web/allcases/**

(3) راجع قائمة الدول الأعضاء في المحكمة على الموقع: **https://pca-cpa.org/en/about/introduction/member-states/**

(4) راجع وقائع النزاع المنشورة على موقع المحكمة: **http://www.pcacases.com/web/search**

المطلب الثالث

القضاء الإقليمي

سنبحث في محكمة الاستثمار العربية كأحد أبرز الأمثلة على القضاء الإقليمي المختص بالفصل في منازعات الاستثمار الدولية.

الفرع الأول: محكمة الاستثمار العربية

تم النص على إنشاء محكمة الاستثمار العربية بموجب الفصل السادس تحت باب تسوية النزاعات من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، حيث نصت المادة 28 من الاتفاقية على إنشاء هيكل قضائي إقليمي مختص بتسوية منازعات الاستثمار، حيث صادق عليها مؤتمر القمة العربي الحادي عشر والذي عقد في عمان في المملكة الأردنية الهاشمية في الفترة من 25 إلى 27 نوفمبر 1980 وتم التوقيع على هذه الاتفاقية في 1980/11/27 بعمان أيضاً[1]، وعدلت بتاريخ 2012/12/6 في القاهرة بجمهورية مصر العربية.

يقع مقر محكمة الاستثمار العربية في المقر الدائم لجامعة الدول العربية، وتعتبر المحكمة هيئة قضائية مؤقتة، إذ نصت المادة 28 من الاتفاقية الموحدة لعام 1980 على أن يتم إنشاء هذه المحكمة لحين إنشاء محكمة العدل العربية، وكذلك نصت المادة 46 من نفس الاتفاقية أنه يجب أن يؤول اختصاص هذه المحكمة إلى محكمة العدل العربية عند إنشائها، وبالرغم من أن وجود المحكمة مرتبطاً بالإرساء المستقبلي لمحكمة العدل العربية إلا أن المحكمة باتت جهازاً قضائياً من أهم الآليات لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار[2].

نصت العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية على اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية كوسيلة من وسائل فض نزاعات الاستثمار، مثال ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية المبرمة في 1997/4/28، حيث نصت المادة 6 من الاتفاقية على أن: "تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتصلة

---

(1) تتكون هذه الإتفاقية من فصل تمهيدي يضاف له ثمانية فصول أخرى وملحق عن التوفيق والتحكيم. وقد أصدرت الهيئة العربية لإتفاقية الاستثمار والمشكلة بموجب المادة 45 من الاتفاقية، النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية والذي بدء العمل به في 22 شباط/ فبراير 1985 كما أقرت الجمعية العامة للمحكمة اللائحة الداخلية لها، منشورة على موقع جامعة الدول العربية:

http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/agreements_details.aspx?RID=25

(2) Newcombe, Andrew Paul & Paradell, Lluís (2009), **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment**, Kluwer Law International, the Netherland, page 52

بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياهما عن طريق التوفيق أو التحكيم أو القضاء المتخصص في البلد المضيف للاستثمار أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية المشكلة، وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وملحقها"[1]، وكذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية السورية المبرمة في 2001/10/8، حيث نصت المادة 6 من الاتفاقية على أن: "تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتصلة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياهما عن طريق التوفيق أو التحكيم أو القضاء المتخصص في البلد المضيف للاستثمار أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية المشكلة، وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية"[2].

أولاً: التنظيم والإجراءات

تتكوّن محكمة الاستثمار العربية من خمسة قضاة على الأقل وعدد من الأعضاء الاحتياطيين، ينتمي كل منهم إلى جنسية عربية مختلفة يختارهم المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية من بين قائمة تضم مرشحي الدول الأطراف، ومن بين هؤلاء القضاة يعين المجلس رئيساً للمحكمة وتحدد مدة العضوية بثلاث سنوات يجوز تجديدها.

يلحق بالمحكمة مفوض أو أكثر يتولى المجلس نفسه اختيارهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويختارهم من بين قائمة من القانونيين العرب تعد لهذا الغرض إذ ترشح كل دولة طرف إثنين منهم، وفي حال تعددهم يسمى المجلس أحدهم رئيساً[3].

ومن أهم المآخذ على تنظيم محكمة الاستثمار العربية عند مقارنتها ببعض الهيئات القضائية الأخرى، يتبين أنه بعكس العديد من الهيئات القضائية الإقليمية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو حتى الدولية مثل محكمة العدل الدولية، تم الأخذ بمبدأ التعيين بدل الانتخاب، ويعكس مبدأ التعيين هذا تبعية المحكمة أو إدماجها إلى حد كبير في النظام المؤسَسي لجامعة الدول العربية، وتتأكد التبعية على مستوى ميزانية المحكمة والامتيازات التي يتمتع بها أعضاء المحكمة، وكذلك على مستوى مقر المحكمة[4].

---

(1) راجع نص الاتفاقية على الموقع:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/62#iiaInnerMenu
(2) راجع نص الاتفاقية على الموقع:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/62#iiaInnerMenu
(3) المادة 2/28 من الاتفاقية والمادة 1 والمادة 10 من النظام الاساسي للمحكمة والمنشور على الموقع:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx
(4)دليل الاسكوا للاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الجزء العاشر، ص145، منشور على موقع الاسكوا:
http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx

ثانياً: انعقاد هيئات المحكمة

تنعقد محكمة الاستثمار العربية في دائرة واحدة أو دوائر متعددة بحسب ما تقرره الجمعية العامة، على أن يراعى في تشكيلها ألا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، ويحضر جلسات المحكمة واحد أو أكثر من المفوضين لديها، وتنعقد الجلسات بمقر جامعة الدول العربية، ويجوز أن تعقد في مكان أخر بناءً على قرار مسبب من المحكمة كما نص النظام الأساسي(1).

تلتزم الدول الأطراف باحترام حياد القضاة واستقلالهم وعدم مساءلتهم عن الأعمال المتعلقة بأعباء وظائفهم، وفي هذا الإطار لم يبتعد النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية عن القواعد التقليدية المتعلقة بواجبات القضاة وحصاناتهم والأعمال المحظورة عليهم وانتهاء خدماتهم، إذ لا يجوز للقاضي ممارسة أيّ عمل يتعارض مع مقتضيات منصبه، كما يجب أن يتوافر في القاضي الحياد التام كما هو معمول به في الهيئات الدولية والإقليمية(2).

ثالثاً: الإجراءات والأحكام

تعتبر إجراءات التنازع طويلة نسبياً ومعقدة وهذا يعتبر من المآخذ على هذه المحكمة(3)، وتتمتع المحكمة بصلاحيات واسعة في المرحلتين التي تمر بها الإجراءات الكتابية منها والشفهية، ويتم رفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة، ثم يتولى المفوض تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولكل من أطراف الدعوى أن يبدي دفاعه بنفسه شفهياً أو بمذكرات، أو بواسطة أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو ما يوازيها في درجتها في إحدى الدول العربية. وفي المبدأ، يجب أن تكون المرافعة عامة، إلاّ إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف الدعوى أو طلب أحدهم وعدم اعتراض باقي الأطراف، إجراءها سراً(4).

تصدر أحكام هذه المحكمة نهائية بأغلبية الأصوات وهي غير قابلة للطعن ولا تقبل إلا تصحيح الخطأ المادي في الحساب أو الأسماء، أو طلب شرح يعتريه بعض الغموض، أو طلب التماس إعادة النظر في حالات معينة ومضبوطة، ويتميز الحكم الصادر عن المحكمة بأثره

---

(1) راجع نص المادة 8،9 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية المنشور على الموقع: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx**

(2) راجع نص المواد 12-22 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية المنشور على الموقع: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx**

(3) **دليل الاسكوا للاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، الجزء العاشر، ص146، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(4) حدد الباب الرابع من النظام الأساسي للمحكمة إجراءات التقاضي أمام المحكمة، انظر في تفصيل ذلك المواد من 24-42 من النظام الأساسي للمحكمة والمنشور على الموقع الإلكتروني: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx**

النسبي إذ إنه ووفقاً لأحكام المادة 34 من الاتفاقية الموحدة "لا يكون له قوة الإلزام إلاّ بالنسبة إلى أطرافه وفي خصوص ما فصل فيه من نزاع".

وتنفذ أحكام المحكمة في الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية ولها حكم الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية، فقد نصّت المادة 34 من الاتفاقية الموحدة أن "للحكم الذي تصدره المحكمة قوة النفاذ في الدول الأطراف ويجري تنفيذه فيها مباشرة كما لو كان حكما نهائيا قابلا للنفاذ صادرا عن قضائه المختص".

إلا أنه استناداً لنص المادة 35 من الاتفاقية الموحدة فإن المحكمة تستطيع إعادة النظر في الأحكام التي تصدرها إذا ما تضمنت انتهاكاً جسيماً وخطيراً لقاعدة أساسية في الاتفاقية الموحدة أو لإجراءات التقاضي أو عند اكتشاف وقائع جديدة، ويمكنها وقف تنفيذ حكمها لحين البت في التماس إعادة النظر وذلك وفق المادة 60 من الاتفاقية الموحدة.

وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأييْن، وجب أن ينضمّ الفريق الأقل عددًا، أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة إلى أحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية، وفي حال تساوي الآراء، يرجح الرأي الذي يدعمه الرئيس، ويجب أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره، وللقاضي المعارض أن يثبت في نهاية الحكم أسباب اعتراضه.

رابعاً: الاختصاص والقانون الواجب التطبيق

سنبحث في المنازعات التي تختص المحكمة بتسويتها وموضوعها، ومن ثم في القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات.

أ – الاختصـــاص

فيما يتعلق باختصاص المحكمة نشير إلى أن المحكمة تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن الاتفاقية الموحدة للاستثمار في ثلاث حالات؛ **الأولى** إذا لم يتفق طرفا النزاع على الالتجاء إلى التوفيق أو التحكيم، و**الثانية** في حالة لم تتمكن هيئة التوفيق أو هيئة التحكيم من إصدار القرار التوفيقي أو التحكيمى في المدة المحددة، و**أخيراً** إذا رفض الطرفان الحل المقترح من قبل هيئة التوفيق. ويشترط في النزاع أن يكون قائماً بين دولتين موقعتين على الاتفاق أو بين مستثمر عربي سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً ودولة طرف أو إحدى هيئاتها العامة، أوالنزاعات بين المستثمرين أو الهيئات العمومية والجهات المانحة للتأمين.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لاختصاص المحكمة فنلاحظ وفق المادة 36 من الاتفاقية الموحدة أنها تختص في جانب بالنظر كهيئة قضائية في المنازعات الاستثمارية الخاصة

بتطبيق أحكام الاتفاقية، وتنص صراحة على اختصاص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها، وفي جانب آخر للمحكمة أن تفتي برأي استشاري غير ملزم في "أية مسألة قانونية" تدخل ضمن اختصاصها وبناءً على طلب دولة طرف أو بطلب من الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس.

ويتسم اختصاص المحكمة بطابع إلزامي بحت، إذ يجوز عرض النزاع على المحكمة من جانب واحد، حيث نصت الاتفاقية الموحدة صراحة على ذلك حين اعتبرت المادة 1/29 من الاتفاقية أن "المحكمة تختص بالنظر فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من المنازعات"، وذلك على خلاف ما يمتاز به اختصاص محكمة العدل الدولية، فعلى سبيل المثال تعتبر الولاية الاختيارية لهذه المحكمة هي القاعدة العامة[1].

أي أن المستثمر العربي يمكنه اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة وبصفته الشخصية لفض النزاع بينه وبين الدولة العربية المضيفة للاستثمار، وبموجب الاتفاقية الموحدة يمكن للمستثمر العربي اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى هذه المحكمة دون إقامة الدعوى في نفس الوقت أمام كل منهما وذلك استناداً إلى المادة 31 من الاتفاقية الموحدة، وعليه إذا أقام الدعوى أمام جهة معينة فإنه لا يستطيع إقامتها أمام الجهة الأخرى، حيث لا يشترط اتفاق الأطراف للجوء للمحكمة، وهو أمر يعتبره بعض الفقهاء في القانون الدولي تطوراً ملموسا في المجتمع العربي في حسم منازعات الاستثمار ومنح المستثمر العربي الثقة والاطمئنان وبالتالي تشجيعه في توظيف أمواله في أعمال استثمارية[2].

كما أن هناك إمكانية لتوسيع ولاية محكمة الاستثمار العربية من خلال المادة 30 من الاتفاقية الموحدة، وذلك عن طريق اتفاق خاص من قبل الأطراف، علاوة على ذلك، تقر بعض

---

(1)دليل الاسكوا للاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الجزء العاشر، ص147، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**
راجع نص المادة 29 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية على موقع محكمة الاستثمار العربية :
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_AgreementsConcluded.aspx

(2) الصالحي، كامران، **دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية**، بحث مقدم لمؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، 25-27 إبريل 2011، ص1186، البحث منشور على موقع مؤتمرات الجامعة:
http://slconf.uaeu.ac.ae/19%20new/arabic_research.asp.

الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية العربية كما تمت الإشارة إليه سابقاً[1]، اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية كوسيلة من وسائل تسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة.

بالرغم من ذلك يرى الباحث الحاجة إلى توسيع اختصاص المحكمة بحيث تستطيع النظر في كافة منازعات الاستثمار الذي يكون أحد أطرافها عربياً، بغض النظر عن جنسية الطرف الأخر، حتى تتمكن المحكمة من النظر بالمنازعات الاستثمارية التي تثور بين مستثمر أجنبي ودولة عربية، وذلك لكي تقوم بدورها بكل نجاعة وفاعلية.

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن بعض القوانين الاستثمارية لبعض البلدان عربية تحيل بطريقة صريحة أو ضمنية، إلى محكمة الاستثمار العربية. ومن بينها، قانون الاستثمار السوري رقم 10 الصادر في 4 أيار/مايو 1991، والمعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 7 الصادر في 13 أيار/مايو 2000 الذي يعطي بمقتضى مادته 26/ب للمستثمرين العرب الحق في اللجوء إلى هذه المحكمة من أجل تسوية نزاعاتهم مع الأشخاص والمؤسسات السورية[2].

وتسعى جميع هذه المحاولات إلى توسيع ولاية المحكمة لتوحيد النزاعات المتعلقة بالاستثمار، لفائدة محكمة الاستثمار العربية على حساب آليات أخرى منصوص عليها في اتفاقيات عربية أخرى، إلا إنه ليس لها – وهي من المفارقات – أي صدى في التطبيق بسبب محدوديّة عدد القضايا المعروضة عليها[3]، فبالرغم من أن المحكمة تم تأسيسها منذ 1985 أصدرت محكمة الاستثمار العربية أول حكم لها في 12 تشرين الأول/أكتوبر 2004، ولم تفصل إلى تاريخه إلا بثماني قضايا تناولت فيها مسائل قانونية بشان اختصاص المحكمة وبشأن مبدأ الحق في التقاضي وغيرها من المواضيع التي تؤكد أهمية دور القضاء في تفسير مضمون الاتفاقيات وكيفية إنفاذها بصفة عملية[4].

ب- موضوع النزاع

بالنسبة لموضوع النزاع الذي تختص المحكمة بالنظر فيه، فيجب أن يكون ناشئاً عن تطبيق أحكام الاتفاقية الموحدة أو ناتجاً عنها، حيث إن الفقرة الأولى من المادة 29 من الاتفاقية الموحدة نصت على أنه "تختص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من

---

(1) راجع صفحة 126 من الأطروحة.

(2) القانون منشور على موقع هيئة الاستثمار السورية: **http://www.sia.gov.sy/**

(3)دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010، الجزء العاشر، ص147، منشور على موقع الاسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx**

(4) راجع أحكام المحكمة منذ تأسيسها والمنشورة على موقع جامعة الدول العربية: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtRulings.aspx**

النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها"، وكذلك نصت المادة 23 من النظـام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية، أن المحكمة مختصة في تسوية النزاعات المعروضة عليها من المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبقاً لما جاء في المادة 13 من اتفاقيـة تيـسير التبـادل التجاري بين الدول العربية وتنميتها(1).

لقد جاءت المادة 29 من الاتفاقية الموحدة بعبارات عامـة وفـضفاضة بحيـث يمتـد اختصاص المحكمة ليشمل تقريباً جميع النزاعات التي تنشأ في مجال الاستثمار، سواء تعلقـت هذه النزاعات بتطبيق الاتفاقية أو بتفسيرها أو تعلقت بتشريعات أو قـرارات أو غيرهـا مـن الأعمال التي اتخذت تنفيذاً للاتفاقية، وكما أسلفنا سابقاً فإن مفهوم "الاستثمار" واسع، وبذلك يمكن اعتبار أنّ كل نزاع متعلق بالاستثمار العربي وينتج عن الاتفاقية الموحدة هو مـن اختـصاص محكمة الاستثمار العربية وتنظر فيه طبقاً للمادة السالف ذكرها.

أما فيما يخص أطراف النزاع، فإن الشرط الوحيد الذي يجب أن يتوافر في المـستثمر ليكون أهلاً للُجوء إلى محكمة الاستثمار، هو شرط الانتماء بالجنسية لأحد الدول العربية الموقعة على الاتفاقية، حيث ينقسم أطراف النزاع حسب المادة 29 من الاتفاقية الموحدة إلى أنواع ثلاثة:

1- يشتمل النوع الأول على الدول الأطراف في الاتفاقية والمؤسسات والهيئات العامة التابعـة لدولة أو أكثر في الاتفاقية؛
2- أما النوع الثاني فيتعلق بالمستثمرين العرب أي المواطنين العرب الذين يملكون رأس مال عربي ويقومون باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها؛
3- ويخص النوع الثالث الجهات التي توفر ضمانات الاستثمار طبقاً للاتفاقية، مثل المؤسـسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات(2).

ج- القانون الواجب التطبيق

نصت المادة الرابعة من الاتفاقية الموحدة على أنه " يهتدى فـي اسـتخلاص الأحكـام المتعلقة بهذه الاتفاقية وفي تفسيرها بالمبادئ التي تقوم عليها والأهداف التـي اسـتلهمتها، ثـم

---

(1) راجع نصوص الاتفاقية الموحدة والنظام الاساسي لمحكمة الاستثمار العربية المنشوران على موقع المحكمة:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx
(2) راجع نص الاتفاقية على موقع محكمة الاستثمار العربية :
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx

بالقواعد والمبادئ المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، ثم بالمبادئ المعترف بها في القانون الدولي"[1].

خامساً: بعض المبادئ من قضاء المحكمة:

كما أسلفنا أنه بالرغم أن إنشاء المحكمة يعود لسنة 1985 إلا أنها بقيت في سبات عميق حتى سنة 2003 حين رفعت شركة سعودية " تنمية " قضية ضد الدولة التونسية وصدر الحكم في هذه القضية في 12 أكتوبر 2004[2]، وتحتل دراسة الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستثمار العربية أهمية خاصة لكل من يهتم بالتحكيم الدولي في ميدان الاستثمارات الدولية لسببين:

أ- أن طرفي النزاع يمكن لهما عرض النزاعات التي تختص بها المحكمة على التحكيم الدولي، ولكن ذلك يشترط اتفاقاً صريحاً على التحكيم، يستنتج من ذلك أن مجال تدخل المحكمة هو مجال مواز لنطاق تدخل المحكمين، وأن الهيئات التحكيمية وقضاة المحكمة يختصون بتفسير نفس بنود الاتفاق والنظر في النزاعات المتعلقة به، كل هذا يجعل من الاجتهاد القضائي للمحكمة مفيداً لقضايا التحكيم.

ب- هو أن النزاعات المعروضة على المحكمة تماثل النزاعات التحكيمية المعروضة على هيئات التحكيم الدولية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) كما أن الاتفاقية الموحدة لانتقال رؤوس الأموال تحتوي على نفس القواعد التي نجدها في اتفاقيات الاستثمار الثنائية مثل حرية انتقال الأموال، وعدم التمييز، وعدم المصادرة والانتزاع التي كثيراً ما كانت موضوع نقاش أمام هيئات التحكيم الدولية.

تضمنت قرارات المحكمة بعض المبادئ القضائية العامة وبعض الأحكام الخاصة بالتقاضي أمامها نستعرضها من خلال القضايا التي تطرقت إليها[3]:

أ. بيان الأسس القانونية التي تستند عليها المحكمة في إصدار أحكامها:

بينت المحكمة في القضية رقم 1/1 بتاريخ 12 أكتوبر 2004 الأسس القانونية التي تستند عليها في إصدار أحكامها:

---

(1) راجع نص الاتفاقية على موقع محكمة الاستثمار العربية :
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx

(2) إنظر في التعليق على هذا القرار، بن حميدة، وليد، تعليق على قرار محكمة الاستثمار العربية في قضية شركة فندق الجيزة ضد وزير المالية المصري منشور على موقع الإسكوا:
http://bit.escwa.org.lb/Uploaded-Files/.../Presentation2-WBH-doc.aspx

(3) الكشو، منصف (2013)، **دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار**، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقد في الدوحة قطر من 24-26 سبتمبر 2013، والمنشور على الموقع الإلكتروني للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية/ جامعة الدول العربية: **http://www.carjj.org/**

" تتمثل الدعوى في قيام المدعو عادل صالح المداح برفع دعوى ضد الدولة التونسية ولجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط لطلب التعويض عما لحقه من خسائر ناجمة عن أخطاء البث الإذاعي والتلفزيوني والإعلامي والإشهاري لدورة ألعاب البحر الأبيض المتوسط تونس والتي أقيمت عام 2001".

وكانت فرصه للمحكمة في بيان الأسس التي تحكم النزاع أمامها وتستند عليها في فصل القضايا وهي المادة 4 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية قولا بما يلي:

"يستهدى في استخلاص الأحكام المتعلقة بهذه الاتفاقية وفي تفسيرها بالمبادئ التي تقوم عليها والأهداف التي استلهمتها ثم بالقواعد والمبادئ المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية ثم بالمبادئ المعترف بها في القانون الدولي".

وأضافت "أنه من المقرر في كافة تشريعات الدول الأعضاء في الاتفاقية الموحدة أن حقوق والتزامات كل من طرفي العقد يحددها ذات العقد وأنه يتعين تنفيذ العقد وفق مقتضيات حسن النية"(1).

ب- التماس إعادة النظر:

في نفس القضية رقم 1/1 بتاريخ 12 أكتوبر 2004 التمس المدعي لما رفض طلبه إعادة النظر فيه وأسس طلبه على القاعدة الواردة في الفصل 35 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وفي المادة 44 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية التي تنص على أن: " يقبل التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحكمة إذا تضمن الحكم تجاوزاً خطيراً لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو في إجراءات التقاضي"، لأن الحكم صدر من ثلاثة قضاة في حين أن الحد الأدنى أن تتكون المحكمة من خمسة قضاة وفق المادة 28 من الاتفاقية الموحدة والمادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية والمادة الثانية من اللائحة الداخلية لمحكمة الاستثمار العربية وهو ما " اعتبره الطاعن تجاوزاً خطيراً".

ورفضت المحكمة الالتماس في حكمها رقم 1/6 بتاريخ 2010/12/06 وأجابت بصفة عامة حول تشكيلها وتركيبتها وعدد القضاة استناداً إلى المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة وأقرت المبدأ العام في ذلك قولا " وهذا يدل على أنه يجوز للمحكمة أن تنعقد بكامل أعضائها في

---

(1) راجع تفاصيل الحكم المنشور على موقع جامعة الدول العربية، محكمة الاستثمار العربية: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtRulings.aspx**

دائرة واحدة فضلا عن جواز انعقادها في أكثر من دائرة والشرط الوحيد هو ألا يقل عدد أعضاء المحكمة أو الدائرة عن ثلاثة أعضاء"(1).

صدر الحكم موضوع الالتماس عن المحكمة دون التنصيص على أنه صادر عن إحدى دوائرها أو هيئة بل انه حكم صادر عن محكمة الاستثمار العربية.

ثم كان للمحكمة في نفس النزاع أن بينت رأيها في عدم جواز الالتماس ثانية بحكمها رقم 2/6 بتاريخ 2008/10/26 قولا "ليس في نظام محكمة الاستثمار العربية ما يجيز الالتماس لمرة ثانية" ورفضت تبعاً له مطلب الالتماس الثاني الذي رفعه الطالب.

ج- مفهوم المستثمر العربي:

بينت المحكمة في القضية رقم 2/1 تاريخ 2007/8/21 رأيها حول مفهوم المستثمر العربي قولا "حيث عرفت المادة الأولى من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المقصود بعبارة "المستثمر العربي" وذلك تحديداً بالفقرة السابعة بأنه هو المواطن العربي الذي يملك رأس مال عربي ويقوم باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها"(2).

د- إجراءات التقاضي أمام المحكمة:

في نفس القضية رقم 2/1 تاريخ 2007/8/21، أوردت المحكمة إجرائين هامين بخصوص التقاضي أمامها؛ **الأول:** بخصوص إجراءات التقاضي، **والثاني:** يخص مفهوم التعسف فيه قولا بما يلي:

1/" وحيث أن إجراءات التقاضي لدى محكمة الاستثمار العربية منظمة بقواعد وآليات موجودة بصفة حصرية في نظامها الأساسي وفي لائحتها الداخلية...." وتأسيسا عليه " فإن الاحتجاج بعدم احترام إجراء أوجبه قانون وطني عند التقاضي أمام هذه المحكمة يكون في غير طريقه ويتعين بالتالي رفضه".

2/ كما أنها وضعت المبدأ العام في التقاضي وفسرت مفهوم التعسف فيه

"وحيث إن حق التقاضي من الحقوق الأساسية المقررة بجميع التشريعات العربية يقابل هذا الحق بواجب يتمثل في كون المتقاضي هو محمول مبدئيا على الجدية وعلى حسن النية

---

(1) راجع تفاصيل الحكم المنشور على موقع جامعة الدول العربية، محكمة الاستثمار العربية: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtRulings.aspx**

(2) راجع تفاصيل الحكم المنشور على موقع جامعة الدول العربية، محكمة الاستثمار العربية: **http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtRulings.aspx**

والقول بخلاف ذلك يعتبر من قبيل التعسف في استعمال هذا الحق ويعطي الحق للغير المتضرر في تعويضات مالية"[1].

هـ- ضوابط الاختصاص:

كما حددت المحكمة ضوابط الاختصاص أمامها في حكمها الصادر في القضية رقم 7/1 بتاريخ 2010/02/06 من جهة أطراف النزاع وردتها لان أحد أطرافها لا تنطبق عليه الاتفاقية وذلك في الدعوى الموجهة من رئيس إتحاد المقاولين ضد الأمانة العامة لجامعة الدول العربية يطلب بموجبها تصفية حقوق الشركة في مشروع إنشاء جامعة الدولة دول العربية في الجمهورية التونسية وانتهت المحكمة إلى القول بعدم اختصاصها لأن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ليست دولة حسب مفهوم الاتفاقية الموحدة.

وفي نفس إطار الاختصاص أقرت المحكمة بحكمها في القضية رقم 4/2 الصادر بتاريخ 2007/08/21 (التماس) بقولها "إن لكل دولة عضو في الاتفاقية اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أمنها كونها أمور داخلية لا شان لهذه المحكمة بها"[2].

وكذلك في القضية رقم 7/2 والحكم الصادر فيها بتاريخ 2011/4/27 والتي تفيد وقائعها أن ممثل شركة أفق للمشروعات السياحية رفع دعواه أمام المحكمة ضد خمس مصالح وإدارات حكومية مصرية (محافظ البحر الأحمر ورئيس مدينة الغردقة وغيرهما)، وأفاد أن الشركة ضخت أموالا للاستثمار داخل مصرفي القطاع السياحي وبدأت بموجب عقود ثابتة في بناء 7 وحدات فندقية وتواصل العمل من سنة 1997 إلى 2005 غير أنها لقيت عدة عراقيل وصعوبات ولم تتحصل على التراخيص الإدارية اللازمة لإتمام كافة المباني، إضافة إلى التعديات الحاصلة على المساحات المملوكة للشركة وهو ما ألحق بها ضررا ماديا فيما أنفقته لإنشاء المباني السياحية وفيما بذلته للخبراء والمهندسين ولتحضير آلات وأدوات العمل وزيادة أيضا لما فاتها من كسب بسبب عدم تمكنها من تنفيذ المشروع وردت الجهات المدعى عليها بأن الشركة خالفت التراتيب الإدارية والإجراءات القانونية ولا يحق لها المطالبة بالتعويض.

عرفت المحكمة في هذه الدعوى المستثمر أولا لان الشركة المدعية مصرية وأن المدعى عليهم مصريون وأكدت بأن المادة 7 من الاتفاقية الموحدة تعرف المستثمر العربي بأنه ذلك

---

(1) راجع تفاصيل الحكم المنشور على موقع جامعة الدول العربية، محكمة الاستثمار العربية:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtRulings.aspx

(2) راجع تفاصيل الحكم المنشور على موقع جامعة الدول العربية، محكمة الاستثمار العربية:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtRulings.aspx

المواطن العربي الذي يملك رأسمال عربي ويقوم باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها.

ثم تطرقت ثانيا إلى النزاعات مناط اختصاصها وفق المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة والمادة 29 من الاتفاقية والتي تجتمع في عناصر أساسية وهي:

وجود طرف عربي استثماري في المنازعة وذلك بصرف النظر من شكل الشركة وتسجيلها في سجل الشركات الاستثمارية.

فالعبرة ليست بتسجيل المستثمر بالبلاد المستضيفة وإنما بجنسية المستثمر أولا ومصدر رأس المال المستثمر ثانيا وقد اتضح للمحكمة في النزاع الحالي أن صاحب الشركة سعودي وأن رأس المال المستثمر هو رأس مال سعودي عربي بالإضافة ثالثا إلى معيار النشاط الذي يجب أن يكون استثمارياً عربياً[1].

سادساً: تقييم دور محكمة الاستثمار العربية:

يعتقد الباحث أن تأسيس محكمة الاستثمار العربية لعب دوراً هاماً في تحسين الاقتصاد بالوطن العربي وزيادة تدفقات الاستثمارات البينية العربية, حيث أن ما تتبناه المحكمة من قضايا الاستثمار وتحكيم التعويضات وقضايا المستثمرين في الوطن العربي وإيجاد الحلول الملائمة لها سيساعد بدرجة كبيرة في زيادة حجم الاستثمارات وتحفيز المستثمرين العرب والمحليين على الاستثمار بالدول العربية بدلاً من التوجه للدول الأجنبية، إلا أنها إلى الآن لم تتمكن من بسط رقابتها القضائية في مجال منازعات الاستثمار بشكل كبير كما أسلفنا وهذا ما يتطلب سرعة تعديل نظامها الأساسي حتى يتلاءم مع ظروف الاستثمارات الحالية ومن المستحسن أن يتم النص في قوانين الدول العربية والاتفاقيات التي تبرمها الدول العربية إلى إحالة منازعات الاستثمار إلى هذه المحكمة، ومن ناحية أخرى لابد من توسيع نطاق اختصاصات محكمة الاستثمار العربية بحيث تشمل النظر في منازعات الاستثمار التي يكون أحد أطرافها عربياً بغض النظر عما إذا كان مستثمراً خاصاً، أو دولة، أو إحدى مؤسساتها، ويكون الطرف الآخر أجنبياً حتى يتم تمكين هذه المحكمة من حسم المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً.

ومن الخطوات العملية التي تمت تنفيذاً لذلك والتي نباركها، تتمثل بصدور قرار مجلس الجامعة العربية على المستوى الوزاري رقم 7687- د.ع(140) بتاريخ 1 سبتمبر 2013، والذي ينص على تشكيل لجنة من الخبراء المتخصصين تضم رئيس محكمة الاستثمار العربية

---

(1) راجع تفاصيل الحكم المنشور على موقع جامعة الدول العربية، محكمة الاستثمار العربية:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtRulings.aspx

وهيئة مفوضيها ورئيس اللجنة الدائمة للشؤون القانونية وقضاة ومحكمين عرباً في قضايا الاستثمار وخبراء متخصصين ترشحهم الدول العربية لدراسة وتطوير النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية[1].

ويشارك في اللجنة خبراء من كل من "المملكة الأردنية الهاشمية، فلسطين، مصر،السعودية، السودان، العراق، ليبيا، عمان، قطر، الكويت، موريتانيا، اليمن، الإمارات تونس، الجزائر، المغرب". وتهدف عملية التطوير والتعديل إلى تبسيط إجراءات اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية بالإضافة إلى تسهيل وتيسير إجراءات اللجوء إلى المحكمة بالنسبة إلى المتنازعين في مجال الاستثمار، حيث أن المحكمة تعتبر الآلية القضائية لفض المنازعات الاستثمارية وسيكون لها مردود كبير لتسهيل التقاضي وفض هذه المنازعات وإصدار الأحكام فيها بصورة سريعة خاصة وأن المحكمة من درجة واحدة وملزمة كأنها صادرة من القضاء الوطني وقابلة للتنفيذ، حيث عقدت اللجنة اجتماعها الأول بتاريخ 20،2016/1/21 وأعدت مشروع للنظام الأساسي للمحكمة، ومن ثم عقدت اجتماعها الأخير بتاريخ 8،2016/5/9 وفي نهاية أعمال اللجنة أوصت بما يلي:[2]

أ. حذف المادة 54 وإضافة مادة جديدة بشأن النظام الداخلي للمحكمة.

ب. ضرورة تعديل المادة 36 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، وذلك لعدم الاشارة اليها في ذات الاتفاقية المعدلة.

ج. نقل المواد من 24 إلى 46، ومن 48 إلى 53، والمادة 55 من النظام الأساسي للمحكمة إلى النظام الداخلي للمحكمة، كونها مواد تنظم إجراءات التقاضي.

د. رفع مشروع النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية المعدل بصيغته النهائية إلى اللجنة الدائمة للشؤون القانونية تمهيداً لرفعه إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

---

(1) بدء أعمال اجتماع لجنة الخبراء لتعديل وتطوير النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية، خبر منشور على وكالة أنباء البحرين، رقم بنا 2104 جمت بتاريخ 2016/01/20، منشور على موقع الوكالة: **http://www.bna.bh/portal/news/707032**

(2) **تقرير وتوصيات الاجتماع الثاني للجنة الخبراء المتخصصين في الدول العربية لدراسة وتطوير النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية**، الامانة العامة: 8 و2016/5/9، كتاب الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، قطاع الشؤون القانونية، إدارة محكمة الاستثمار العربية، رقم 1495/3 تاريخ 2016/5/15.

المطلب الرابع

اللجوء إلى التحكيم الدولي

يمثل اللجوء إلى التحكيم الدولي في حال نشوب نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة الحل البديل لاختصاص القضاء وفي حال الفشل في تسوية هذا النزاع عن طريق الوسائل السلمية لفض النزاعات، وبالتالي يشكل التحكيم أحد أهم الضمانات للمستثمر الأجنبي والواردة في صلب الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.

فالتحكيم هو نظام خاص لتحقيق العدالة، يقوم على إرادة أطراف النزاع، حيث يتفق أطراف النزاع على تعيين شخص أو أشخاص يتولّون الفصل في النزاع المعروض عليهم، وغالباً ما يفضل المستثمرون الأجانب اللجوء للتحكيم لفض نزاعاتهم الاستثمارية مع الدولة المضيفة، نظراً لما يتمتع به التحكيم من مميزات، كالحياد وعدم الانحياز لأحد أطراف النزاع، بالإضافة إلى السرّية وسرعة البت في النزاعات ومرونة وسهولة الإجراءات، وهذا ما جعل المستثمرين يطالبون دولهم بتضمين البنود التحكيمية في صلب الاتفاقيات الدولية المبرمة مع الدول المضيفة للاستثمارات لتجنب اللجوء للمحاكم الوطنية لهذه الدول عندما يثور نزاع معين[1].

وتعتبر اتفاقيات الاستثمار الثنائية مصدراً غير مباشر للتحكيم التجاري الدولي بين الدولة المضيفة والمستثمر الاجنبي بعد ان كانت هذه المعاهدات تقتصر في السابق على ضمان الاستثمار بالتحكيم بين الدول فقط، ويأتي قبول الدول بالتحكيم بينها وبين المستثمر الاجنبي الى حاجتها لتوفير بيئة جاذبة للاستثمارات الأجنبية واستقطابها وذلك في سبيل زيادة النمو الاقتصادي وتوزيع مكاسب التنمية الاقتصادية[2]، ويلعب شرط التحكيم في هذه الاتفاقيات دوراً مزدوجاً وهو:

1. التحكيم بين الدولتين المتعاقدتين لحل النزاع الناشئ عن تفسير وتنفيذ هذه الاتفاقيات، حيث تنص أحكامها على اللجوء الى المفاوضات المباشرة لحل النزاع ودياً فإن تعذر او تعذرت الطرق الدبلوماسية الاخرى في إيجاد تسوية ودية للنزاع، فيحق لأي طرف من أطراف الاتفاقية اللجوء الى التحكيم ودعوة الطرف الاخر وذلك بتطبيق قواعد التحكيم الدولي.

---

(1) Horn, Norbert & Kroll, Stefan, (2004), **Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects**, Studies in Transnational Economic Law, Volume 19, Kluwer Law International, The Netherland, Page 3.

(2) أبو طالب، فؤاد محمد محمد (2010)، **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية**، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص243.

2. التحكيم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الاجنبي لحل النـــزاع الناشـــئ بينهمـــا بخصوص تنفيذ المشروع الاستثماري، حيث تقضي الاتفاقية بمحاولة الطرفين لحل النزاع بالطرق الودية، فأن اخفقت يصار الى قيام المستثمر بدعوة الدولة المضيفة للتحكيم الحـــر طبقاً لقواعد التحكيم التجاري الدولي، أو للتحكيم لدى المركز الدولي لتـــسوية منازعـــات الاستثمار، وهكذا توفر اتفاقيات الاستثمار الثنائية نظاماً مركباً لحماية وضمان الاســـتثمار الاجنبي عن طريق التحكيم الاجباري بين الدولتين اولاً وبين الدولة المضيفة والمـــستثمر الاجنبي ثانياً، وهذه الضمانات تبعث على الاطمئنان وتشجع المستثمر الاجنبي على تحمل مخاطر المشروع الاستثماري في ظل ضمانات الحماية الإجرائية المذكورة.

وتتوقف فعالية التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار على إمكانيـــة تنفيـــذ الحكـــم التحكيمي، إذ إنّه يمثّل الغاية النهائية من اللجوء للتحكيم، لذا فإن هذا الحكم لن تكون له أية قيمة عملية إذا لم يتم تنفيذه، ومن ثمّ، يكون من الضروريّ تحقيق الفعالية للحكم التحكيمي من خلال ضمان تنفيذه، لما تقدم حرصت معظم الاتفاقيات الدّوليّة المعنيّة بالتحكيم من خلال أحكامها على ضمان أيسر السبل لتنفيذ أحكام التحكيم بغية تحقيق الحدّ الأقصى من الفعاليّة للحكم التحكيمـــي أوّلاً، والإقرار بحق القضاء الوطني في إعمال الرّقابة على أحكام التحكيم من خلال الاعتـــراف بإمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان كطريقة طعن وحيدة أمام قضاء دولة مقرّ التحكـــيم أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها ثانياً[1].

كما وتم وضع القواعد الخاصة بموضوع التنفيذ الدّوليّ لأحكام التحكيم، فعلـــى ســـبيل المثال قدمت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبيـــة وتنفيـــذها تسهيلاً ملحوظاً لتنفيذ أحكام التحكيم، فجعلت القاعدة نفاذ الحكم التحكيمي وجعلت الاستثناء قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر[2].

---

(1) Billiet, Johan & Benini, Maria Elenora & Le, Cari-Dee & Noihac, Amelie & Oosterveen, Cecile, (2016) **International Investment Arbitration: A Practical Handbook**, Maklu, Belguim, , Page 25.

(2) أوجبت الاتّفاقيّة في المادّة الثالثة منها كلّ الدّول المتعاقدة أن تعترف بحجّية حكم التحكيم وأن تأمر بتنفيـــذه طبقا للشروط المنصوص عليها في الاتّفاقية، كما ألزمت هذه الدول بألاّ تفرض شروطاً أكثر شدة ولا رسوما قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة، من تلك التي تفرض للاعتراف بأحكام المحكّمين الوطنيين وتنفيـــذها حتّى يتمّ الاعتراف بأحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية أو تنفيـــذها، راجـــع نـــص الاتفاقيـــة المنشور على موقعها : **http://newyorkconvention1958.org/**

وكذلك أكّد القانون النموذجيّ للتحكيم التجاريّ الذي أعدّته لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاريّ الدّولي الأونيسترال على الفاعليّة الدّوليّة لأحكام التحكيم كأصل عام، واستثناءاً من هذا الأصل، نظم هذا القانون طرق الطعن في أحكام التحكيم في المادة 34 منه(1).

وتتميز عملية التحكيم بالسرية على خلاف التقاضي أمام المحاكم العادية، ولا يشترط في الأحكام التحكيمية خلافًا لغيرها العلنيّة، ومن ناحية أخرى، يعتبر فقه القضاء التحكيمي أحد أهم المصادر المطوّرة للقانون الدولي للاستثمار، إذ ساهمت الأحكام الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على سبيل المثال، في تطوير التحكيم الدولي وتحريره، وذلك من خلال إرساء نوع جديد من التحكيم لا يستند فيه اختصاص المحكمين إلى وجود اتفاق تحكيمي مسبّق بين الأطراف، وإنما يكتفي فيه هؤلاء بالإحالة على البنود التحكيمية الواردة في أحكام الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمارات(2).

ومن الجدير بالذكر أن تحرير قانون التحكيم الدولي ساهم في توفير حماية أكثر فعالية للمستثمرين الأجانب، الذين أصبحوا يتمتعون بحق اللجوء الفوري والمباشر والأحادي الجانب للمحاكم الدولية ولو في ظل غياب بنود تحكيمية متفق عليها من قبل الدولة المضيفة للاستثمار.

الفرع الأول: اللجوء إلى التّحكيم الحر

يمثل اللجوء إلى التحكيم الحر الأصل، حيث يتمتع أطراف النزاع الاستثماري في حال اللجوء إلى التحكيم الحر بالحرية في إدارة آلية فض نزاعاتهم، واختيار المحكمين دون التقيد بنظام دائم، مع اختيار القواعد والإجراءات التي سوف تتبعها هيئة التحكيم، مثل القانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم، أو قد يتم الاتفاق على إتباع نموذج معيّن يسترشد به أطراف النزاع في هذا الصدد سواء من ناحية تعيين المحكمين أو الإجراءات، ويمثل نموذج لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law أهم النماذج التي تنص عليها الاتفاقيات الثنائية للاستثمار(3).

ويمتاز التحكيم الحر بأنه قليل التكلفة مقارنة بالتحكيم المؤسَّسي، ويحقق قدراً أكبر من السرية، وهو أكثر مرونة وسرعة، والأهم من ذلك يراعي مصالح الدولة ولا يثير الاعتبارات

(1) راجع نص القانون على موقع الأونيسترال:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

(2) Jemielniak, Joanna. (2016), **Law, Language and Communication: Legal Interpretation in International Commercial Arbitration**. Farnham, GB: Routledge, Ashgate, page 21.

(3) Rubino-Sammartano, Mauro, (2014), **International Arbitration Law and Practice**, Third Edition, Juris Publishing, USA,Page 410.

المتعلقة بسيادة الدول، خلافاً للتحكيم المؤسَسي والذي تسعى الدول دائماً لتجنبه ولا سيما الـدول النامية المضيفة للاستثمار[1].

أولاً: نظام التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال:

قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع نظام تحكيمي وقانون نموذجي للتحكيم بهدف مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعـاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، حيث يتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ونطاق تدخّل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه. ويجسّد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانـب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم، وتبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1976/12/15[2].

ما يميز هذا النظام أنه لم يكن وليد اتفاقية دولية كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية نيويـورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية والتي تلتزم الدولة بمقتضياتها من تاريخ المصادقة عليها، إن النظام التحكيمي للجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي يشبه إلى حد ما من حيـث قواعده نظام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وكذلك النظام التحكيمي لغرفة التجارة الدولية، حيث أن اللجوء إليه اختياري ولا يمكن اللجوء إليه إلا بموافقة وقبول أطراف النـزاع أو إذا ما تم النص عليه في اتفاقيات الاستثمار الثنائية[3].

وما يميز نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عن نظامي المركـز الـدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، أنه لا يرتبط بأي تنظيم مؤسساتي مما يجعله أكثر استقلالية، حيث يستطيع أطراف النزاع تعديل أحكامه الإجرائية بما يتفق وإرادتهم المستقلة، وبمعزل عن الخصوصيات المميزة لكل نظام تحكيمي فإنه بإمكاننا القـول أن نظام التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجـارة الدولية ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، يتوافقوا إلى حد بعيد، ذلك أن النظم الثلاثـة

---

(1) Jemielniak, Joanna. Law, (2016), **Language and Communication: Legal Interpretation in International Commercial Arbitration**. Farnham, GB: Routledge, Ashgate, page73.

(2) Caron, David D. & Caplan, Lee M., (2013), **The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary**, OUP Oxford, UK, Second Edition, Page 2.

(3) Croft, Clyde & Kee, (2013), **Christopher & Waincymer, Jeff**, A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules, Cambridge University Press, UK, Page1.

تبقي على حرية الأطراف في تحديد قواعد سير الدعاوى التحكيمية، كما يمكن حسب هذه الأنظمة لهيئة التحكيم النظر في مدى اختصاصها[1].

ومن جهة أخرى هناك بعض نقاط الاختلاف غير الجوهري، مثال ذلك إمكانية مراجعة قرار تحكيمي دولي صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في حالة اكتشاف وقائع لم تكن معلومة خلال المحاكمة، وهي القاعدة التي لا نجد لها مثال في النظم التحكيمية الخاصة بالغرفة أو تلك الخاصة بلجنة الأمم المتحدة.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وبالرغم من اختلاف العبارات المستعملة في كل نظام تحكيمي إلا أننا نجد أنفسنا أمام نفس المبادئ، أي أن الهيئة التحكيمية يجب أن تطبق إما قانون العقد إن وجد أو إرادة الأطراف إن عبر عنها، أو القواعد المناسبة التي تراها هيئة التحكيم أو قانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعد تنازع القوانين بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي المتناولة لموضوع النزاع[2].

ثانياً: مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت):

لما كان عدد من نصوص الأونسيترال التشريعية يتضمن مادة تقضي بتعزيز التفسير الموحد لنصوصها، فقد قررت اللجنة في عام 1988 إنشاء نظام لجمع ونشر قرارات المحاكم والقرارات التحكمية المتعلقة بنصوص الأونسيترال التشريعية لكي تساعد على تحقيق التوحيد في تفسير تلك النصوص وتطبيقها سمي "نظام كلاوت"، ويهدف النظام إلى تقديم معلومات كي يستخدمها القضاة والمحكمون والمحامون والأطراف في المعاملات التجارية، ويعرف هذا النظام باسم مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال وتتعلق غالبية القضايا المذكورة فيه باتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع فيينا لسنة 1980، وبقانون الأونسيترال النموذجي بشان التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 وتشمل النصوص الأخرى قانون الأونسيترال النموذجي بشان الإعسار عبر الحدود لسنة 1997 وقواعد هامبروغ واتفاقية نيويورك واتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع نيويورك لسنة 1974 بصيغتها المعدلة

---

(1) Lew, Julian, (1987) **Contemporary Problems in International Arbitration**, Springer Science & Business Media, UK, Page 303.

(2) Lew, Contemporary Problems in International Arbitration, **Springer Science & Business Media**, pp. 305.

وغير المعدلة وسوف تدرج في النظام نصوص أخرى للاونسيترال تبعا لتطور السوابق القضائية ذات الصلة[1].

وفي كانون الأول ديسمبر 2004 نشرت الأونستيرال نبذه عن خلاصات تحليلية عن قرارات المحاكم والقرارات التحكمية تبين الاتجاهات في تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع فيينا لسنة 1980 بواسطة نظام كلاوت، وقد أصدرت طبعة ثانية من النبذه في عام 2008، وطبعة ثالثة في عام 2012، ونبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري، وفي عام 2012 وافقت اللجنة على إعداد خلاصة لنبذ السوابق القضائية المستندة إلى القانون النموذجي بشان الإعسار عبر الحدود[2].

كما أن نظام كلاوت وسيلة فعالة في الترويج للتوحيد في تفسير نصوص الأونستيرال من خلال تطبيقها لدى المحاكم وهيئات التحكيم علي الصعيد العالمي وتعزيز إمكانية قبولها، وهو أيضا مزود مرجعي هام للبلدان والمناطق التي قد لا توجد فيها فرص لتطوير المعرفة والخبرة الاختصاصية بشان نصوص الأونستيرال، وقد أثبت نظام كلاوت أيضا فائدته في تقديم المساعدة للجهات المكلفة بمهام صياغة العقود التجارية وتنفيذها وكذلك للمحاكم وهيئات التحكيم في تعاملها في المنازعات التي تنشا عن المعاملات الدولية التي تشتمل على تطبيق أحد نصوص الاونستيرال، ويؤدي نظام كلاوت أيضا وظيفة أخرى تتمثل بكونه مصدر غير مباشر للمعلومات[3].

ثالثاً: قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول:

اعتمدت قواعد الأونيسترال بشأن الشفافية بموجب قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول/ ديسمبر 2014، بناءً على تقرير اللجنة السادسة – وهي إحدى اللجان الرئيسية التابعة للجمعية العامة، وهي تنظر في المسائل القانونية، بما فيها تقرير الاونسيترال السنوي– رقم A/69/496 الذي بين الحاجة إلى أحكام بشأن الشفافية في تسوية المنازعات التعاهدية بين المستثمرين والدول، حيث ستسهم هذه القواعد مساهمة كبيرة في إنشاء

(1) Canafoglia, Monica, (2013), **The CLOUT System (Case Law on UNCITRAL Texts): An UNCITRAL Experience**, Chapter 12 of book edited by Bachand, Frédéric & Gélinas, Fabien (2013), **The UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration**, Juris Publishing, Inc., USA, Page 253.

(2) راجع موقع الأونيسترال كلاوت: **http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html**

(3) **Yearbook Commercial Arbitration**, Volume XXX Kluwer Law International, 2005, International Council for Commercial Arbitration, Edited by Van den Berg, Albert J., Page 145

إطار قانوني منسق يتيح الوصول إلى تسوية منصفة وفعالة للمنازعات المتعلقة بالاستثمار الدولي وفي زيادة الشفافية من خلال آليات مناسبة على التحكيم بين المستثمرين والدول[1].

فُتح باب التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (نيويورك، 2014) ("اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية") في بورت لويس، موريشيوس، في 17 آذار/مارس 2015، وبعد ذلك في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، وسوف يبدأ نفاذ الاتفاقية بعد ستة أشهر من تاريخ إيداع الصك الثالث من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، ولغاية الآن سبع عشرة دولة وقعت على الاتفاقية منها دولة عربية واحدة هي الجمهورية العربية السورية، ودولة واحدة صادقت على الاتفاقية هي موريشيوس.

تتضمَّن قواعدُ الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، أي التحكيم الذي يتم بناءاً على معاهدة دولية مثل اتفاقيات الاستثمار الثنائية والتي تنص على الإحالة للتحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة "قواعد الشفافية"، التي يبدأ نفاذها في 1 نيسان/أبريل 2014، وقواعد الشفافية عبارة مجموعةً من القواعد الإجرائية التي يجب أن تطبق خلال سير العملية التحكيمية والتي تنصُّ على الشفافية وإمكانية وصول عامَّة الجمهور إلى التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، من حيث نشر وإعلان معلومات حول تسجيل قضية تحكيمية، بالإضافة إلى نشر مستندات القضية وهي: إشعار التحكيم، والرد على إشعار التحكيم، ولائحة الإدعاء، ولائحة الدفاع، وأية لوائح أو إخطارات أخرى متبادلة بين أطراف النزاع، وتقارير الخبراء، وشهادة الشهود، وأية وثائق مقدمة من طرف ثالث، وجلسات التحكيم، وأخيراً حكم التحكيم، كما تنص قواعد الشفافية على علانية الجلسات التحكيمية، وأحقية أي طرف ثالث من الغير بالنسبة للنزاع الاستثماري بأن يقدم مذكرة لهيئة التحكيم حول أية نقطة تتعلق بموضوع النزاع[2].

---

(1) Knieper, Judith(2016), **UNCITRAL Transparency Standards in ISDS**, presentation on OECD workshop, Modernising International Investment Agreement and Investor-State Dispute Settlement Mechanisms, Dead Sea, Jordan, 10-12 May 2016.

راجع قرار الجمعية العامة وتقرير اللجنة السادسة على موقع الأونيسترال:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/GA/resolutions.html

(2) **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول**، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، شباط 2015، منشور على موقع الأونسترال: **http://www.uncitral.org/uncitral/publications/publications.html**

وتنطبق قواعدُ الشفافية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المعاهدات التي أُبْرِمَت قبل 1 نيسان/أبريل 2014، وذلك عندما تتَّفق الأطراف في المعاهدة ذات الصلة، أو الأطراف المتنازعة على تطبيقها، وتنطبق قواعد الشفافية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المعاهدات المُبرَمة في 1 نيسان/أبريل 2014 أو بعد هذا التاريخ ("المعاهدات اللاحقة")، عندما يُستهَلُّ التحكيم بين المستثمرين والدول بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، ما لم تتَّفق الأطراف على خلاف ذلك، ويمكن أيضاً استخدام قواعد الشفافية في عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تُستَهَلّ بمقتضى قواعد أخرى غير قواعد الأونسيترال للتحكيم وفي إجراءات مخصَّصة(1).

ونظراً لأن قواعد الشفافية تطبق من خلال قواعد الأونسيترال للتحكيم، فقد تم تعديل هذه القواعد وإصدار صيغةً جديدةً من قواعد الأونسيترال للتحكيم (تتضمَّنُ الفقرة 4 الجديدة من المادة 1 بصيغتها المُعتمدَة في عام 2013) ("قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2013")، وأصبحت نافذةً في 1 نيسان/أبريل 2014، وهذا التنقيح (أيْ، إدراج فقرة جديدة، هي الفقرة 4، في المادة 1) يَكْفُلُ إدماج قواعد الشفافية بوضوح في أحدث صيغة من قواعد الأونسيترال للتحكيم، من أجل توفير أقصى قدر من الوضوح فيما يتعلق بتطبيق قواعد الشفافية في المنازعات التي تنشأ في إطار المعاهدات اللاحقة وتُستَهَلُّ بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم. أمَّا فيما يتعلق بجميع الجوانب الأخرى فتظلُّ قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2013 من دون تغيير مقارنةً بقواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقَّحة في عام 2010)(2).

وتتولّى جهةُ الإيداع المركزية، وهي مهمَّة يضطلع بها الأمين العام للأمم المتحدة، من خلال أمانة الأونسيترال، بنشر المعلومات التي يُراد إتاحتها لعامَّة الناس بمقتضى قواعد الشفافية، وتُنشر تلك المعلومات عن طريق موقع الأونسيترال الإلكتروني، تحت رابط الشفافية(3).

---

(1) Caron, David D. & Caplan, Lee M., (2013), **The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, OUP Oxford**, UK, Second Edition, Page 9.

(2) راجع قرار الجمعية العامة وتقرير اللجنة السادسة على موقع الأونيسترال:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/GA/resolutions.html

(3) Knieper,Judith, (2016), **UNCITRAL Transparency Standards in ISDS, presentation on OECD workshop, Modernising International Investment Agreement and Investor-State Dispute Settlement Mechanism**s, Dead Sea, Jordan, 10-12 May 2016.

وسنبين فيما يلي الغرض من إبرام هذه الاتفاقية ونستعرض أحكامها الرئيسية:

أ. الغرض من القواعد

يمكن للأطراف في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار المبرمة قبل 1 نيسان/أبريل 2014 أن تُبدي موافقتها على تطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الشفافية" أو "القواعد") وقواعد الشفافية، التي دخلت حيِّز النفاذ اعتباراً من 1 نيسان/أبريل 2014، كما أسلفنا هي مجموعة من القواعد الإجرائية الرامية إلى جعل المعلومات بشأن إجراءات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تنشأ عن معاهدات الاستثمار متاحةً لعموم الجمهور، وفيما يخصُّ اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة قبل 1 نيسان/أبريل 2014، فإنَّ القواعد تنطبق في حالات منها اتفاق أطراف اتفاقية الاستثمار الثنائية ذات الصلة على تطبيقها، وتُعدُّ الاتفاقية آليةً ناجعةً ومرنةً لتسجيل الاتفاقيات من هذا القبيل[1].

ب. الأحكام الرئيسية للقواعد

تكمِّل القواعد اتفاقيات الاستثمار الثنائية القائمة فيما يخصُّ الالتزامات المتعلقة بالشفافية، وتحدِّد المادة 2، وهي من الأحكام الرئيسية في القواعد الأحوال التي تنطبق فيها قواعد الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول وكيفية انطباقها ضمن نطاق الاتفاقية. وعلى النقيض من قواعد الشفافية، فسواء استُهلَّت إجراءات التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم أم لا، فإنَّ ذلك ليس له أيُّ تأثير على تطبيق الاتفاقية. والقاعدة العامة فيما يخصُّ تطبيق الاتفاقية منصوصٌ عليها في الفقرة (1) (التطبيق الثنائي أو المتعدِّد الأطراف)، في حين تُشير الفقرة (2) إلى تطبيق قواعد الشفافية في حال كانت الدولة المدَّعى عليها (لا دولة المستثمر المدَّعي) طرفاً في الاتفاقية (عرض التطبيق المقدَّم من جانب واحد)[2].

وتتمتَّع الأطراف في الاتفاقية بالمرونة في صوغ التحفُّظات، التي يمكن من خلالها أن تُستثنى من تطبيق الاتفاقية معاهدةُ استثمار معيَّنة أو مجموعةٌ معيَّنة من قواعد التحكيم غير قواعد الأونسيترال للتحكيم (نهج القائمة السلبية). كما يجوز لأحد الأطراف أن يعلن أنَّه لن يقدِّم عرض التطبيق من جانب واحد. وأخيراً، يجوز أيضاً لأحد الأطراف، في حال تنقيح قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية، أن يعلن، في غضون فترة زمنية محدَّدة من ذلك التنقيح، أنه لن

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، شباط 2015، منشور على موقع الأونسترال:
http://www.uncitral.org/uncitral/publications/publications.html

(2) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين، منشور على الموقع: **docbox.un.org**

يطبِّق تلك الصيغة المنقَّحة من القواعد، ومن خلال وضع إطار زمني محدَّد لصوغ التحفُّظات وسحبها، وتوفِّر الاتفاقية المستوى اللازم من المرونة، مع ضمان عدم إمكانية استخدام التحفُّظات لتقويض الغرض المنشود من الاتفاقية، ولا تنطبق الاتفاقية أو التحفُّظات عليها إلاَّ على ما يقع مستقبلاً، أيْ على إجراءات التحكيم التي تُقام بعد التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ الاتفاقية فيما يخصُّ الطرف المعني[1].

ومن الجدير بالذكر أنه وإلى جانب قواعد الشفافية، تأخذ الاتفاقية في الحسبان كلاً من المصلحة العامة في مثل ذلك التحكيم، ومصلحة الأطراف في تسوية المنازعات بإنصاف وكفاءة، وتنصُّ الاتفاقية على أن يكون الأمين العام للأمم المتحدة وديعاً للاتفاقية، من خلال أمانة الأونسيترال[2].

ومن الجدير بالذكر أن قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأكسيد تضمنت نصوص تتعلق بالشفافية، مثل نص المادة 48 فقرة 4 والتي تنص على نشر ملخص عن الحكم في حال عدم موافقة أطراف النزاع على نشر الحكم بالكامل، بالاضافة الى نص المادة 32 فقرة 2 والتي نصت على علانية جلسات التحكيم مالم يعترض أطراف النزاع [3].

الفرع الثاني: التحكيم المؤسّسي:

يتمثل هذا النوع من التحكيم بأنه يتم من خلال هيئات أو مؤسسات تحكيمية قائمة وتطبق قواعد وإجراءات محددة من قبل الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشأة لها، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وغرفة التجارة الدولية، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، والمركز العربي للتحكيم التجاري، والمجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار، والمحكمة الدولية للتحكيم، وسنبحث كأمثلة على أهم مراكز التحكيم المؤسَسي، أولاً في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وثانياً في المجلس العربي لتسوية منازعات التحكيم، وثالثاً وأخيراً في المحكمة الدولية للتحكيم.

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، شباط 2015، منشور على موقع الأونسترال:
http://www.uncitral.org/uncitral/publications/publications.html

(2) Knieper, Judith, (2016) **UNCITRAL Transparency Standards in ISDS, presentation on OECD workshop**, Modernising International Investment Agreement and Investor-State Dispute Settlement Mechanisms, Dead Sea, Jordan, 10-12 May 2016.

(3) Introduction to ICSID and ICSID Arbitral Practice for State Officials, World Bank, **Workshop, June 23, 2016**, Paris, France.

أولاً:

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

دفع القصور في توفير الحماية الإجرائية للمستثمر الأجنبي البنك الدولي باعتباره مسؤولاً عن التنمية الاقتصادية في العالم والتي من أركانها سهولة تدفق الاستثمارات، بأن أنشأ مركزاً دولياً لفض منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، حيث تم إبرام اتفاقية دولية وقعت في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 ودخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966، وقد بلغ عدد الدول الموقعة على الاتفاقية لغاية الآن 161 دولة، منها 152 دولة صادقت عليها، وتعتبر المملكة الأردنية الهاشمية من أوائل الدول المنضمة للاتفاقية حيث وقعت عليها بتاريخ 1972/7/14 وصادقت عليها بتاريخ 1972/10/30[1].

وتعتبر اتفاقية واشنطن من أهم الاتفاقيات المنظمة للتحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، حيث تولت تحديد نظام المركز والهيئات التابعة له مثل المجلس الإداري، وهذا بعكس التحكيم الحر ad-hoc arbitration الذي تنظم إجراءاته إما الاتفاقية الثنائية للاستثمار أو أطراف النزاع الاستثماري.

وتحرص الدول على الانضمام إلى هذه الاتفاقية لما يشكله ذلك من عامل أساسي في جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، وتؤكّد الإحصائيات الأخيرة الازدياد المضطرد لعدد النزاعات المعروضة على المحكمين المنصبين في هذا المركز، وذلك نظرًا للثقة التي يمنحها المستثمرون لهذه المؤسسة الدولية، ومن الجدير بالذكر، أن القانون الأساسي لهذا المركز خضع مؤخرًا لتعديلات وتنقيحات عدة، كان الهدف منها تحسين عمل المركز، وذلك من خلال الحد من آجال حل النزاعات وإرساء إجراءات أكثر نجاعة[2].

وهذا ما يفسر أن العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية تنص على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID دون غيره لتسوية المنازعات التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ومثال ذلك نصت اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان وجمهورية السودان في 1999/10/25 في المادة 10 منها على أنه: "إذا لم تتم تسوية النزاع خلال فترة ستة أشهر من تاريخ نشوئه، يحال وبناء على طلب أي من طرفي

---

(1) أنظر قائمة الدول الأعضاء في المركز على الموقع الإلكتروني للمركز:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx?tab=FtoJ&rdo=CSO

(2) Reed, Lucy & Paulsson, Jan & Blackaby, Nigel (2011), **Guide to ICSID Arbitration**, Kluwer Law International, The Netherland, Page 3.

النزاع إلى التحكيم بواسطة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والموقعة في واشنطن بتاريخ 16 آذار/مارس 1965"(1).

وبالرغم من اتفاقيات الاستثمار الثنائية تكرّس اللجوء إلى المركز الدّولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدّول والمستثمرين الأجانب ICSID كنهج مستقر فيها لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة، إلا أن بعض الاتفاقيات تنص على حرية المستثمر في إختيار أكثر من مركز تحكيم، فإلى جانب هذا المركز، يمكن الإشارة أيضاً إلى المراكز الإقليمية (مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي) أو الدولية (تحكيم غرفة التّجارة الدولية في باريس) أو الوطنية (تحكيم الغرفة التجارية لستكهولم)، ومثال ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والإتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ بتاريخ 1999/2/28، حيث نصت المادة الثامنة منها على أن: "1- يتم تسوية أي نزاع ينشأ بين مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر في ما يتعلق باستثمار في إقليم الدولة (الدول) المتعاقدة الأخرى بالطرق الودية كلما أمكن ذلك.

2- يسعى الأطراف بقدر الإمكان لتسوية المنازعات من خلال المفاوضات ومن خلال اللجوء إلى نصيحة خبير من طرف ثالث إذا ما لزم الأمر، أو من خلال التوفيق بين الأطراف المتعاقدة من خلال القنوات الدبلوماسية.

3- إذا استمر وجود مثل هذا النزاع بين مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر بعد فترة ستة شهور فللمستثمر الحق في أن يقدم الحالة إلى أي من:

أ- التحكيم الدولي للمركز لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ وفقاً لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي أتيحت للتوقيع في واشنطن في 17 آذار/مارس 1965 (اتفاق ICSID) أو؛

ب- محكم أو محكمة تحكيم دولية خاصة تنشأ طبقاً لقواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

ج- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو؛

د- قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس.

تكون أحكام التحكيم نهائية وملزمة لأطراف النزاع، ويتعهد كل من طرفي التعاقد بتنفيذ الأحكام طبقاً لقوانينه المحلية"(1).

---

(1) راجع نص الإتفاقية المنشور على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

أ: النظام القانوني للمركز:

نصت اتفاقية واشنطن في فصولها الخمسة على القواعد المنظمة لعمل المركز، ولبيان النظام القانوني للمركز، يجب البحث في إنشائه ومجلسه الإداري، وأمانة المركز، وأخيراً جدول الموفقين والمحكمين.

1. **إنشاء المركز:** حيث نصت المادة الأولى من اتفاقية واشنطن على إنشاء الإكسيد بهدف تقديم التسهيلات للتوفيق والتحكيم في منازعات الاستثمار التي تقع بين رعايا دولة متعاقدة ودولة متعاقدة أخرى، وبالرغم من تبعية المركز للبنك الدولي إلا أنه يتمتع بالشخصية القانونية الدولية كهيئة دولية مستقلة، ويتمتع بالحصانة التي يتمتع بها الأشخاص الدوليين في كل دولة من الدول المتعاقدة، ويقع مقر المركز في المكتب الرئيسي للبنك الدولي للتعمير والتنمية في العاصمة واشنطن، وللمركز أمانة عامة، وينظم جداول للموفقين والمحكمين(2).
2. **المجلس الإداري:** يتشكل المجلس الإداري للمركز من ممثل عن كل دولة عضو في اتفاقية واشنطن، ويتولى رئاسة المجلس رئيس البنك الدولي للتعمير والتنمية، ويختص المجلس بإقرار اللوائح الإدارية والمالية للمركز، وقواعد تنظيم إجراءات التوفيق والتحكيم، وإقرار الميزانية السنوية للمركز، واعتماد التقرير السنوي لنشاط المركز.
3. **أمانة المركز:** يتم تعيين الأمين العام ونوابه عن طريق الانتخاب بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري وترشيح من رئيس المجلس، ويختص الأمين العام بإدارة المركز، وتعيين موظفي المركز، وإصدار الصيغة الرسمية لأحكام المحكمين الصادرة من هيئات التحكيم التابعة للمركز.
4. **جدول الموفقين والمحكمين:** يوجد في المركز جدولان، الأول للموفقين والثاني للمحكمين، وتقوم كل دولة بتعيين أربعة موفقين وأربعة محكمين، ويقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين عشرة أشخاص لكل جدول لمدة ست سنوات، وتبلغ جميع التعيينات إلى الأمين العام.

ب: اختصاصات المركز:

يقوم المركز بتسوية النزاعات التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار وذلك من خلال التوفيق والتحكيم، وحددت المادة 25 من اتفاقية واشنطن الإطار العام لاختصاص المركز، حيث اشترطت لانعقاد الاختصاص للمركز في أي نزاع استثماري عدة شروط وهي:

---

(1) راجع نص الإتفاقية المنشور على موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org**

(2) راجع نصوص المواد من 3-19 من اتفاقية واشنطن والمنشورة على الموقع الإلكتروني للمركز: **https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Pages/ICSID-Convention.aspx**

1- الاختصاص الشخصي للمركز:

يشترط لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز أن يكون أحد أطراف النزاع دولة متعاقدة، أو إحدى مؤسساتها، أو وكالاتها، وأن يكون الطرف الأخر مواطن دولة متعاقدة أخرى، وتعد الدولة متعاقدة إذا كانت طرف في اتفاقية واشنطن لإنشاء المركز أو بعد مرور ثلاثين يوماً على إيداع أوراق التصديق أو القبول إلى سكرتارية المركز حسب نص المادة 68 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن في حال الانضمام اللاحق، ويجوز لأية دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية بإخطار كتابي يوجه إلى البنك الدولي، حيث انسحبت ثلاث دول لغاية الآن من الاتفاقية، حيث كانت بوليفيا أول دولة تنسحب من الاتفاقية (تم توجيه إخطار الانسحاب في مايو 2007 ودخل حيز التنفيذ في نوفمبر 2007)، تليها الإكوادور (تم توجيه إخطار الانسحاب في يوليو 2009، ودخل حيز التنفيذ اعتباراً من يناير 2010)، ثم أعلنت فنزويلا رسميا انسحابها في أواخر يناير 2012 الذي دخل حيز التنفيذ في يوليو 2012[1].

ولقد كانت مسألة تاريخ الانضمام إلى الاتفاقية من أولى المسائل التي أثيرت أمام هيئة التحكيم في أول قضية عرضت على المركز بتاريخ 13 يناير 1972 وهي قضية هوليداي إينز ضد المغرب،

Holiday Inns S.A. and others v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1)

نزاع بخصوص إئتلاف شركات لبناء وإدارة فنادق، حيث يعتبر المغرب أول دولة تمت مقاضاتها أمام إحدى المحاكم التحكيمية التابعة للمركز وذلك في إطار نزاع جمعه مع مجموعة فنادق "هوليداي إينز"، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن مجموعة "هوليداي إينز" ادعت أنها تعرضت لإجراءات مماثلة لإجراءات نزع الملكية حسب اتفاقية واشنطن، مطالبة الحكم على الدولة المغربية بتعويض الضرر المترتب لها عن هذه الإجراءات.

تم تكوين المحكمة التحكيمية بتاريخ 28 مارس 1972، برئاسة محكم سويدي وعضوية محكمين اثنين، أحدهما من جنسية فرنسية والآخر من جنسية هولندية، ودفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز لأن المغرب لم تكن عضواً في اتفاقية واشنطن عند إبرام اتفاق الاستثمار وكذلك الأمر بالنسبة لسويسرا دولة المستثمر، حيث انضمت كلتا الدولتين لاتفاقية

---

(1) Boeglin, Nicolas (2013), **ICSID and Latin America: Criticisms**, withdrawals and regional alternatives, Article posted on 25-June-2013, on bilaterals.org, Asia-Pacific Research Network, GATT Watchdog, Global Justice Ecology Project, GRAIN, IBON Foundation and XminusY, published on the website: **http://www.bilaterals.org/?icsid-and-latin-america-criticisms**

واشنطن وصادقتا عليها لاحقاً، ورفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة المغربية وأكدت أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ قيام الدولة بملء طلب التحكيم أمام المركز، ونظراً لأن الطرفين تمكنا من الوصول إلى حل ودي للنزاع، فقد أصدرت المحكمة التحكيمية قراراً بتاريخ 17 أكتوبر 1978 أشهدت من خلاله على التنازل عن القضية عملا بأحكام المادة 1/43 من نظام تحكيم المركز[1].

وعلى ضوء هذه السابقة القضائية، خلصت هيئة التحكيم في قضية أمكو ضد إندونيسيا والمسجلة بتاريخ 1981/2/27،

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1)

نزاع بخصوص بناء وإدارة فندق، أنها مختصة بنظر النزاع على أساس أن معيار تحديد عضوية الدولة المتعاقدة يتمثل بتاريخ تقديم طلب التحكيم[2].

وكذلك بالنسبة إلى قضية الشركة الليبيرية الشرقية للأخشاب ضد ليبيريا والمسجلة بتاريخ 1983/6/21،

Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No. ARB/83/2)

نزاع بخصوص إمتياز تقطيع وتصنيع الأخشاب، فقد أبدت هيئة التحكيم رأيها بأنه بما أن ليبيريا وقعت وصادقت على الاتفاقية فإن ذلك يؤهلها للتقاضي أمام المركز كدولة متعاقدة[3].

كما تضمنت العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الدول العربية الإشارة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كوسيلة من وسائل فض النزاعات بين الدولة والمستثمر، وجاءت صيغة النص بالموافقة المسبقة على اختصاص المركز، ومثال ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية ورومانيا المبرمة في 1976/5/10، وكذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين جمهورية السودان ورومانيا في 1978/12/8، حتى أن بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية قد نصت على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بفض المنازعات التي قد تثور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي حتى قبل أن يصبح أحد

(1) راجع لتفاصيل هذه القضية موقع المركز:
https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/casedetail.aspx?caseno=ARB/72/1
(2) راجع لتفاصيل هذه القضية موقع المركز:
https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/casedetail.aspx?caseno=ARB/81/1
(3) راجع تفاصيل هذه القضية على موقع المركز:
https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/casedetail.aspx?caseno=ARB/83/2

الأطراف أو كلاهما دولاً متعاقدة في اتفاقية واشنطن، ومثال ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان وألمانيا في 1979/6/25، في حين أن سلطنة عمان انضمت لاتفاقية واشنطن في 1995/5/5، وكذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الجمهورية العربية السورية وفرنسا المبرمة في 1978/11/27، في حين أن سوريا انضمت لاتفاقية واشنطن في 2005/5/25، وبالرغم من ذلك فإن مثل هذه الشروط ليس لها نفاذ إلا بعد أن يصبح كلا الدولتين الأطراف في اتفاقية الاستثمار الثنائية دولاً متعاقدة في اتفاقية واشنطن وغالباً ما تحدد مثل هذه الاتفاقيات الوسائل البديلة لفض المنازعات بين الدولة والمستثمر إلى حين انضمام هذه الدول لاتفاقية واشنطن[1].

أما بالنسبة للمؤسسات والوكالات التابعة للدولة المتعاقدة، فقد وضعت المادة 25 فقرة 1 و3 من الاتفاقية شرطين اختصاصيين خاصين، وهما؛ **الأول:** أن يتم تعيين القسم الفرعي أو الوكالة من قبل الدولة المضيفة للمركز، **والثاني:** أن تكون الموافقة المقدمة من قبل القسم الفرعي أو الوكالة إما موافقاً عليها بصفة محددة، أو تلك التي تبلغ الدولة المركز بأن مثل هذه الموافقة غير مطلوبة.

والتعيين قد يكون عاماً من قبل الدول المتعاقدة من خلال توجيه الدولة إخطار التعيين إلى المركز، ويدرج في وثيقة تصديقها على الاتفاقية، ومثال ذلك تعيين نيجيريا لشركة البترول الوطنية كوكالة تابعة لها، وتعيين تركيا الشركة التركية لتوليد وتوزيع الكهرباء وشركة خطوط أنابيب النفط أيضاً كوكالة تابعة لها[2]، وقد يكون التعيين خاصاً لا تتم الإشارة إليه في وثيقة التصديق، إنما في اتفاقيات الاستثمار الخاصة، وفي هذه الحالة يجب إخطار المركز بمثل هذا التعيين الخاص[3].

ففي قضية كيبل تليفجن أوف نيفيس ليمتد ضد إتحاد ساند كيتس أند نيفيس والمسجلة بتاريخ 1995/11/14،

Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2**)**

---

(1) Ziade, Nassib, (1988) **ICSID and Arab Countries**, article, News from ICSID, Vol. 5, No.2, Summer, Page 6,

راجع لنصوص هذه الاتفاقيات موقع الأونكتاد: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/**

(2) للإطلاع على التعيينات العامة راجع وثائق التصديق للدول الأعضاء والمنشورة على موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx?tab=AtoE&rdo=BOTH

(3) الطراونة، مصلح ومحمودي، فاطمة (2013)، **التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي**، ج1، ط1، عمان: دار وائل للنشر، ص36.

نزاع بخصوص امتياز قناة تلفزيونية، ردت هيئة التحكيم الدعوى لعدم الاختصاص، حيث وجدت الهيئة أن الطرف الصحيح في اتفاقية الاستثمار هو "Nevis Island Administration "NIA إدارة جزيرة نيفيس وليس الإتحاد الفيدرالي، وحيث أن هذه الإدارة لم يتم تعيينها كمؤسسة تابعة للإتحاد حسب نص المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن، فإن المركز غير مختص بالنظر في النزاع[1].

وفي قضية ساليني ضد الأردن المسجلة في 2002/11/7،

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13)

نزاع بخصوص بناء سد الكرامة، حيث اعتمدت هيئة التحكيم أكثر من معيار لتحديد تبعية سلطة وادي الأردن لحكومة المملكة الأردنية الهاشمية، من حيث هيكلية سلطة وادي الأردن، وقانون إنشائها، وتبعية موظفيها للحكومة الأردنية، وتشكيل مجلس إدارتها، وبالنتيجة خلصت هيئة التحكيم أن سلطة وادي الأردن لا تعتبر هيئة مستقلة عن الحكومة الأردنية، وللحكومة الأردنية سيطرة فعلية عليها، بالرغم من أن قانون إنشاء السلطة ينص على تمتعها بشخصية قانونية مستقلة، وبالتالي لهيئة التحكيم اختصاص استناداً إلى أحكام اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأردن وإيطاليا، وإلى صيغة عقد الاستثمار المبرم بين المستثمر وسلطة وادي الأردن كمؤسسة تابعة للحكومة الأردنية[2].

أما بالنسبة للمستثمر فيجب أن يكون مواطن دولة متعاقدة، حيث إن اتفاقية واشنطن جاءت بقاعدة جديدة وهي السماح للمستثمر الأجنبي الفرد بمقاضاة الدولة المضيفة أمام المحاكم الدولية كطرف أصيل في النزاع دون الحاجة للجوء لدولته كما في الحماية الدبلوماسية، وهو ما نصت عليه المادة 25 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن، حيث يشترط فقط أن يكون من رعايا دولة متعاقدة أخرى، والمستثمر الأجنبي إما أن يكون:

1- شخص الطبيعي: وهو كل شخص يتمتع بجنسية دول متعاقدة أخرى خلاف الدول المضيفة للاستثمار في التاريخ الذي يوافق فيه أطراف النزاع على عرض النزاع على المركز، وكذلك في تاريخ تسجيل طلب فض النزاع الذي يقدم للأمين العام.

---

(1) راجع تفاصيل القضية على الموقع الإلكتروني للإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/casedetail.aspx?caseno=ARB/95/2

(2) الفقرة 49، 84، 179 من حكم الاختصاص لهيئة التحكيم، منشور على الموقع الإلكتروني للإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC635_En&caseId=C218

2- شخص المعنوي: وهو كل شخص معنوي يتمتع بجنسية دول متعاقدة خلاف الدول المضيفة وقت موافقة عرض النزاع على المركز.

ويتضح من نص هذه المادة أن اتفاقية واشنطن تبنت مفهوماً موسعاً لعبارة مستثمر من رعايا دولة متعاقدة أخرى، حيث يستخلص من السوابق القضائية للمركز أن المستثمر الأجنبي قد يكون، إما شخصاً طبيعياً يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، أو شخصاً اعتبارياً يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، أو شخصاً اعتبارياً يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ولكنه يخضع لرقابة أجنبية[1].

ففي قضية النزاع بين شركة سوبي مع دولة السنغال والمسجلة بتاريخ 1982/11/8،

Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Republic of Senegal (ICSID Case No. ARB/82/1)

نزاع بخصوص بناء وحدات سكنية لمحدودي الدخل، اعترضت حكومة السنغال على اختصاص المركز نظراً لأن شركة سوبي تحمل جنسية بنما، وأن هذه الدولة لم تنضم إلى اتفاقية واشنطن، وبالتالي لا ينطبق عليها نص المادة 25 فقرة 2/ ب من الاتفاقية، حيث أنها ليست مواطن دولة متعاقدة أخرى، إلا أن محكمة التحكيم قضت باختصاصها بنظر القضية ورد طلب حكومة السنغال مستندة على أنه بالرغم من أن شركة سوبي تتمتع بجنسية بنما الدولة التي لم تنضم لاتفاقية واشنطن، إلا أن الشركة يتم إدارتها من قبل إدارة بلجيكية وهذه الدولة متعاقدة وموقعة على اتفاقية واشنطن، وبالتالي طبقاً لنص المادة 25 فقرة 2/ ب من اتفاقية واشنطن يختص المركز بالنظر في النزاع[2].

وكذلك في قضية شركة فاكيوم سولت برودكتس ضد الحكومة الغانية،

Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1)

والمسجلة بتاريخ 1992/6/11، نزاع بخصوص شركة منجم ملح، حيث دفعت الحكومة الغانية بعدم اختصاص المركز كون شركة فاكيوم سولت برودكتس تحمل الجنسية الغانية وبالتالي فهي لا تعتبر مستثمر دولة متعاقدة أخرى، وعندها صرحت هيئة التحكيم بأن شرط تحكيم المركز غير كافٍ لانعقاد الاختصاص بل يجب أن تكون الشركة تحت سيطرة دولة أجنبية أخرى

---

(1) الطراونة ومحمودي (2013)، **التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي**، ج1، مرجع سابق، ص62.

(2) راجع تفاصيل القضية على موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/82/1

متعاقدة، ومفهوم السيطرة هو أن يكون أغلبية الشركاء يحملون جنسية دولة أجنبية، وهذا غير متحقق في هذه القضية وبالتالي حكمت برد الدعوى لعدم الاختصاص[1].

2- الاختصاص الرضائي للمركز:

إن انضمام دولة ما إلى اتفاقية واشنطن لا يحتم إلزامية لجوء هذه الدولة أو المستثمر الذي هو مواطن دولة متعاقد أخرى إلى المركز لفض نزاعاتهم، بل يجب موافقة أطراف النزاع كتابة على تقديم طلب فض النزاع للمركز، ومتى صدرت الموافقة لا يجوز لأي طرف من أطراف النزاع أن يتراجع عنها[2].

ففي قضية ألكوا ضد جمايكا المسجلة في 1974/6/21،

Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2)

نزاع بخصوص شركة لتعدين البوكسيت، وقعت شركة ألكوا اتفاقية إنشاء مصنع ألمنيوم مع الحكومة الجمايكية، وكان في هذه الاتفاقية شرط تحكيم يحيل المنازعات بين الأطراف على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وعندما حصل نزاع بين الشركة والحكومة الجمايكية نتيجة لزيادة الضرائب خلافاً للاتفاقية، تقدمت الشركة بطلب لاختصاص المركز ورفضت جمايكا المثول للتحكيم أمام المركز متذرعة بأنها قد أبلغت المركز بعدم موافقتها على التحكيم قبل تقديم طلب التحكيم، وقد رفضت هيئة التحكيم هذه الحجة واستندت على موافقة جمايكا على اختصاص المركز بموجب اتفاقية الاستثمار الموقعة مع الشركة ولا يجوز لها إبطال موافقتها وسحبها بعد صدورها[3].

وموافقة الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار قد تكون بناءاً على تشريعات الاستثمار الوطنية، حيث تحرص الدول المضيفة للاستثمار على تحسين البيئة الاستثمارية الجاذبة من خلال قانون استثمار يوفر الضمانات الموضوعية والإجرائية للمستثمر الأجنبي ومنها فض النزاعات، حيث تنص بعض قوانين الاستثمار الوطنية على موافقة الدولة المضيفة على اللجوء لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لفض أية منازعات قد تثور بينها وبين المستثمر الأجنبي، ويمثل وجود مثل هذا النص إيجاب عام من قبل الدولة المضيفة المتعاقدة

---

(1) راجع تفاصيل القضية على موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/92/1&tab=PRO

(2) الجازي، عمر مشهور حديثة (2014)، **إختصاص هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، ط1، صادر المنشورات الحقوقية، لبنان، ص19.

(3) راجع تفاصيل القضية المنشورة على موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/74/2

بقبول تحكيم المركز، فإن اقترن هذا الإيجاب بقبول من المستثمر الأجنبي بهـذا الاختـصاص عدت الموافقة متبادلة وتامة وأصبح المركز مختصاً بالنظر في النزاع(1).

ومثال ذلك نصت المادة 8 فقرة 2 من قانون الاستثمار الألباني لعام 1993 على أنـه: "يحق للمستثمر أن يحيل النزاع الذي قد ينشأ بينه وبين جمهورية ألبانيا إلى اختصاص المركـز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، وكذلك قانون الاستثمار في غينيا الصادر بالمرسـوم رقـم PRG/87/001 بتاريخ 3 يناير 1987، وبوتسوانا في القسم (11) من قانون تسوية منازعـات الاستثمار لعام 1970، وسريلانكا القسم 26 (1) من قانون اللجنة الاقتصادية كولومبو الكبـرى لعام 1978، وتوغو المادة 4 من القانون رقم 85-3 الصادر في 29 يناير عام 1985، المعدل لقانون الاستثمار(2).

وفي قضاء المركز تطبيقاً لذلك، قـضية تـرادكس ضـد ألبانيـا والمـسجلة بتـاريخ 1994/12/8،

Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2)

نزاع بخصوص شركة مشاريع زراعية، قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى المادة 8 من قانون الاستثمار الألباني سالفة الذكر، حيث تشير بوضوح إلى رضا جمهورية ألبانيا بتقديم النزاع إلى المركز(3).

كما تتحقق موافقة الدولة المضيفة للاستثمار المتعاقدة بناءاً علـى اتفاقيـات الاسـتثمار الثنائية التي تبرمها، عندما تتضمن مثل هذه الاتفاقيات شرط التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث يعتبر مثل هذا النص ضماناً إجرائياً دولياً للاستثمار الأجنبي يضمن مثول الدولة المضيفة للاستثمار للتحكيم أمام المركز في حال نشوب نزاع بينها وبين المـستثمر الأجنبي، وتتعاظم أهمية هذه النصوص في ظل الاضطراد في أعداد اتفاقيات الاستثمار الثنائية

---

(1) Euler, Dimitrij & Gehring, Markus & Scherer, Maxi & Wong Meagan & Hadgett, (2015), **Rebecca, Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration**, Cambridge University Press, UK, First Publish, Page 49.

(2) SCHREUER, CHRISTOPH (2007), **Consent to arbitration**, article, University of Vienna, 27. February 2007, page 4, published on the website: **www.univie.ac.at/intlaw/con_arbitr_89.pdf**

Schreuer, Christoph (2003), **ICSID, Consent to arbitration**, UNCTAD, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.2, 2003, page 11, published on UNCTAD website: **unctad.org/en/docs/edmmisc232add2_en.pdf**

(3) راجع تفاصيل القضية على موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/94/2

على مستوى العالم إذ بلغ عددها حوالي 3000 اتفاقية معظمها تتضمن شــرط التحكــيم أمــام المركز[1].

ويمكن أيضاً أن تتحقق موافقة الدولة المضيفة للاســتثمار المتعاقــدة دون أن تتــضمن اتفاقيات الاستثمار الثنائية شرط اللجوء لتحكيم المركز في بند فض المنازعات فيها وذلك عــن طريق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية[2]، حيث يمكن الاعتماد على موافقة الدولة على شرط التحكيم في اتفاقية استثمار أخرى، كما حصل في قضية ساليني الشهيرة ضد المملكة الأردنيــة الهاشمية[3].

الوسيلة الأخرى هي شرط المظلة أو البنود المظلية، وهو شرط تتضمنه بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية تتعهد بمقتضاه الدولة المضيفة للاستثمار بوضع الالتزامات الناشئة عن عقــد استثمار بينها وبين مستثمر أجنبي تحت مظلة اتفاقية الاستثمار الثنائية، بحيث يــصبح انتهــاك الدولة المضيفة للاستثمار لأي بند من بنود عقد الاستثمار لا يرتب مسؤولية عقدية فحسب بــل مسؤولية دولية كونه يعتبر انتهاكاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية.

وتسمى كذلك بنود احترام الالتزامات، حيث تلزم هذه البنود الدولة المضيفة تجاه الدولة الطرف الأخرى في الاتفاقية الثنائية للاستثمار والمصدرة للاستثمار، باحترام الالتزامات التعاقدية التي قررتها لصالح المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المصدرة للاستثمار، ويوجد عدة صيغ لهذه البنود، مثال ذلك "يراعي كل من الطرفين المتعاقدين أي التزام يكون قد التزم به فيما يتعلــق باستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه"، وكذلك "يتوجب على كل طرف متعاقــد مراعاة أية التزامات أبرمها مع مستثمر أو استثمار أحد المستثمرين لأي طرف متعاقد آخر".

وبالنتيجة بموجب هذه البنود تصبح الالتزامات الداخلية أو التعاقدية للدولــة المــضيفة للاستثمار فيما بينها وبين المستثمر الأجنبي تماثل الالتزامات الدوليــة الناتجــة عــن اتفاقيــة الاستثمار الثنائية، وتتغير طبيعة الإخلال الذي كان في البداية إخلالاً تعاقدي فقط، ليصبح على أساس بند المظلة إخلالاً دولياً، ويعطي بالتالي للمحكّم صلاحيات للنظر فيه.

ما يعني أن كل إخلال من طرف الدولة المضيفة بعقد الاستثمار يمثل في الوقت نفــسه إخلالاً بالاتفاقية الثنائية للاستثمار ويدخل في إطار اختصاص وسائل فــض المنازعــات التــي نصّت عليها الاتفاقية على الرغم من أن عقد الاستثمار قد ينص على حل مختلف لفض النــزاع مثل اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة.

---

(1) المصدر: **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIAUNCTAD IIA Databas,**
(2) راجع بالتفصيل شرط الدولة الأولى بالرعاية في الصفحة 56 من الأطروحة.
(3) راجع لتفاصيل قضية ساليني الصفحة 161 من الأطروحة.

وتأتي صيغة البنود المظلية في بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية بصيغة ضيقة وتنص على أن: "يخص التزام الدولة الناتج عن بنود الاتفاقية"، وتتميز اتفاقيات أخرى بصيغة عامة وتنص على أن: "كل نزاع يتعلق بالاستثمارات" هو من اختصاص هيئات فض المنازعات التي تنص عليها الاتفاقية ومنها التحكيم، ونتيجة لهذه الصيغ المختلفة للبنود المظلية اتجه الفقه القضائي للتمييز بين النزاعات أو المطالب المؤسسة على الاتفاقية treaty claims والنزاعات أو المطالب المؤسسة على العقد contract claim، وبالتالي على مستوى الصياغة فإن الصيغة الضيقة لبند الشروط المظلية لا تعطي للمحكم المختص بالنظر في فض النزاع إلاّ النظر في المطالب المؤسسة على الاتفاقية treaty claims، أما الصيغة الموسعة للبند تعطي للمحكم النظر في جميع المطالب سواء المؤسسة على الاتفاقية أو المطالب المؤسسة على العقد contract claims، إلاّ أن بعض الاتفاقيات تقصي المطالب التعاقدية contract claims من اختصاص المحكّم الذي وقع اللجوء إليه لفض النزاع على أساس الاتفاقية الثنائية، مثل النموذج الأمريكي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية المادة 24-1، وهذا يدل على أن الآثار القانونية للبنود المظلية ترتبط بصفة وطيدة بكيفية صياغة البند كما كرسته قضايا عدة في هذا المجال[1].

ومن الرجوع لاحصائيات المركز يتبين أن أساس الموافقة على اختصاص المركز، 60.3% هو اتفاقيات الاستثمار الثنائية، 16.9% عقود استثمار مبرمة بين المستثمر والدولة المضيفة، 9.6% قوانين الاستثمار الوطنية للدولة المضيفة [2].

3- الاختصاص الموضوعي للمركز:

بما أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو مركز متخصص بتسوية النزاعات القانونية التي تثور نتيجة لاستثمار أجنبي في دولة مضيفة للاستثمار، لذلك نصت المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن على اختصاص المركز بالمنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى، وبالتالي يلزم لانعقاد الاختصاص الموضوعي للمركز توافر شرطين؛ **الأول:** وجود نزاع قانوني، أي استبعاد أي

---

(1) **دليل الاسكوا للاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، الجزء العاشر، ص144، منشور على موقع الاسكوا:
http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx

(2)**Introduction to ICSID and ICSID Arbitral Practice for State Officials**, World Bank, **Workshop**, **June 23, 2016**, Paris, France.

نزاع سياسي من نطاق اختصاص المركز، حيث يجب أن يكون النزاع ذا صفة قانونية أي نزاع متعلق بحقوق والتزامات المستثمر والدولة المضيفة[1].

وتطبيقاً لذلك وفي قضية امتيازات مافروتيس الفلسطينية، عرفت محكمة العدل الدولية الدائمة النزاع بأنه "عدم الاتفاق بخصوص نقطة بالقانون أو الواقع، ونزاع في وجهات النظر القانونية أو المصالح بين طرفين "[2]، وتقيد أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية بوسائل فض النزاعات الواردة فيها بالنزاعات القانونية، وفي التطبيق العملي، اقتنعت هيئة التحكيم في قضية فيداكس ضد فنزويلا،

(Fedax N.V. v. Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3)

المسجلة بتاريخ 1996/6/26، نزاع بخصوص سندات دين عام، بأن الخلاف الذي ثار بين الشركة وفنزويلا هو خلاف ذو طبيعة قانونية، حيث أنه يتعلق بوجهات نظر مختلفة للأطراف بشأن مسائل الحقوق والواجبات القانونية التي تتعلق بالاستثمار[3].

أما **الشرط الثاني**، هو: أن ينشأ الخلاف مباشرة عن استثمار أجنبي، وفي ضوء غياب تعريف الاستثمار في اتفاقية واشنطن، حرصت جميع اتفاقيات الاستثمار الثنائية على تعريف الاستثمار، وجاءت التعريفات بمصطلحات واسعة مثل "كل أنواع الأصول" أو "جميع الإدعاءات على الأداء التعاقدي"[4].

وفي قضية كايزر بوكسيت ضد جمايكا،

(ICSID Kaiser Bauxite Company v. Jamaica Case No. ARB/74/3)

المسجلة في 1974/6/21، نزاع بخصوص شركة لتعدين البوكسيت، بينت هيئة التحكيم أن استثمار الشركة في قطاع التعدين بمبالغ ضخمة يعتبر استثماراً ضمن التعريف الذي تشمله الاتفاقية[5].

---

(1) براغثة، آمنة والعقون، نريمان(2014)، **تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن**، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، صفحة 37.

(2) Wallace-Bruce, Nii Lante, (1998), **The Settlement of International Disputes: The Contribution of Australia and New Zealand**, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland, Page 3.

لتفاصيل القضية راجع الموقع الإلكتروني لمحكمة العدل الدولية:

http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1

(3) الجازي، **اختصاص هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، صفحة 47.

حول تفاصيل القضية راجع موقع الإكسيد:

https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/96/3

(4) راجع تعريف الاستثمار في الصفحة 35 من الأطروحة.

(5) راجع لتفاصيل القضية موقع الإكسيد:

https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/74/3

أما بالنسبة لقواعد التسهيلات الإضافية فقد وضعت لإتاحة عرض النزاعات على المركز في بعض الظروف عندما تكون الشروط الاختصاصية للاتفاقية غير مستوفاة، ونصت المادة 2 فقرة ب من قواعد التسهيلات الإضافية على امتداد اختصاص المركز إلى المنازعات التي قد تكون ناشئة بشكل غير مباشر عن استثمار، لكن المادة 4 فقرة 3 من نفس القواعد اشترطت أن تكون هذه العملية لها ميزات تجعلها تختلف عن العمليات التجارية العادية(1).

ونتيجة لكون الهيئة التي تختص بالفصل في المنازعة الاستثمارية ليست ضمن قواعد تحكيم مركز تسوية منازعات الاستثمار، بل ضمن قواعد تحكيم التسهيلات الإضافية، يجب أن تدار من قبل الأمين العام للمركز وبالتالي تستفيد من الدعم المؤسسي وخبرات المركز، إلا أنها لا تطبق بخصوصها قواعد اتفاقية واشنطن بالنسبة لإجراءات التحكيم والتوصيات وأحكام التحكيم، بل يطبق عليها أحكام اتفاقية نيويورك للتحكيم لعام 1958(2).

وبالرغم من كون الاختصاص الموضوعي للمركز لا ينعقد إلا بكون النزاع القائم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي نزاعاً يتعلق باستثمار، إلا أنه لم يتم تعريف مصطلح الاستثمار في اتفاقية واشنطن، وخاصة في المادة 25 من الاتفاقية التي تحدد اختصاص المركز، وذلك نتيجة نشوب خلاف كبير بين الدول أثناء صياغة نصوص اتفاقية واشنطن عندما حاولت لجنة الخبراء وضع تعريف محدد للاستثمار يرضي جميع الأطراف لكي يتم تبنيه بالإجماع، استجابة لطلب الدول النامية بوضع تعريف واضح ومنضبط لكلمة استثمار(3)، الواردة في صلب المادة 25 من أجل تعيين حدود واضحة لاختصاص المركز الموضوعي حتى لا يتم التوسع في تفسير اختصاصاته ويمتد لدعاوى لا علاقة لها بالاستثمار، وبالتالي تدويل منازعات قانونية لا ترغب الدول النامية حسمها بواسطة التحكيم، وفي ظل غياب تعريف الاستثمار باعتباره المعيار الرئيسي لتحديد اختصاص المركز، أدى ذلك إلى تضارب الأحكام الصادرة عن المركز تبعًا لاختلاف الاتجاهات الفكرية والقانونية للمحكمين في تعريف الاستثمار، فبينما قضت هيئات تحكيم

(1) reinisch, August, (2003), dispute settlement, international centre for settelement of investment disputes, **UNCTAD, UNCTAD/EDM/Misc.**232/Add.1, 2003, page 19.
(2) reinisch, August, (2003), dispute settlement, international centre for settelement of investment disputes, **UNCTAD, UNCTAD/EDM/Misc**.232/Add.1, page 21.
(3) **History of the ICSID Convention**, Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention, VOLUME II, PART 2, DOCUMENTS 44.146, ICSID PUBLICATION, Reprinted in 2006, Replication of the original 1968 publication, page 957

باختصاص المركز بنظر منازعات معينة نظرًا لتعلقها بالاستثمار، اتجهت أخرى إلى الحكم بعدم اختصاص المركز بالفصل في منازعات من ذات النوع[1].

وينحصر هذا الاختلاف في اتجاهين؛ **الأول:** ويتبنى الاتجاه الرضائي المحض، **والثاني:** الاتجاه الرضائي المقيد بتوافر عناصر موضوعية لتحديد هذا التعريف .

ويقوم الاتجاه الرضائي المحض على إتاحة أكبر قدر من المرونة للدولة المضيفة للاستثمار في تبني التعريف الأنسب لمصطلح الاستثمار طبقًا لظروفها الاقتصادية مع إمكان تغيير هذا التعريف كلما دعت حاجتها إلى تبني تعريف آخر، فما تقرره الدولة المضيفة بإرادتها من تعريف لمصطلح الاستثمار هو الذي ينبغي التعويل عليه عند تفسير مصطلح الاستثمار الوارد بالمادة 25 من اتفاقية واشنطن لعقد الاختصاص الموضوعي للمركز، ويستوي بعد ذلك أن يرد هذا التعريف في خطاب موجه إلى أمانة البنك الدولي، أو في عقد استثمار مبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أو في اتفاق تحكيم بينهما ضمّنوه هذا التعريف، أو في اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر، أو في تشريع داخلي صدر من الدولة المذكورة[2].

ومن تطبيقات هذا الاتجاه دعوى شركة سيمكس المكسيكية ضد الحكومة الفنزويلية، CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/08/15)، والمسجلة في 2008/10/30، نزاع بخصوص شركة لتصنيع الإسمنت، حيث ثار النزاع إثر قيام الحكومة الفنزويلية بتأميم الشركة، ودفعت الحكومة الفنزويلية بعدم اختصاص مركز الإكسيد بنظر الدعوى استنادًا إلى أنها لم توافق صراحة أو ضمنًا سواء في الاتفاقيات المبرمة بين فنزويلا والمكسيك، أو بين الحكومة الفنزويلية والمستثمر المكسيكي على اللجوء إلى التحكيم بخصوص الدعاوى الناشئة عن تأميم الاستثمارات الأجنبية، إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع، وأسست اختصاصها بنظر الدعوى على نص المادة 22 من قانون تشجيع الاستثمار الفنزويلي الذي يسمح باللجوء إلى التحكيم في جميع الخلافات التي تنشب بين الحكومة والمستثمرين الأجانب، مقررة أن

---

(1) Grabowski, Alex (2014) "The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini," **Chicago Journal of International Law**: Vol. 15: No. 1, Article 13, page 289. Available at**: http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol15/iss1/13**

(2) Badr, Yahya Ekram (2014), The concept of investment in Article 25 of the Washington Convention 1965, Research Article, **International Review of Law** 2014:2, Special Issue: Comparative Law, Qatar University, page 6, published at: **http://dx.doi.org/10.5339/irl.2014.2**

ذلك النص كافٍ بذاته للتدليل على موافقة فنزويلا على اعتبار مثل هذه المنازعة منازعة تتعلــق بالاستثمار، ومن ثم يثبت الاختصاص بنظر دعواها لمركز الإكسيد[1].

وهذا الاتجاه الرضائي المحض كان مثار انتقادات عديدة يمكن حصرها فيما يلي :

أ- أن اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة بين الدول النامية والدول المتقدمة غالباً مــا تعــرف مصطلح الاستثمار بكلمات عامة وواسعة، وبالتالي يتسع معها نطاق الاختصاص الموضوعي لمركز الإكسيد بحيث يشمل منازعات لا تتعلق بالاستثمار الأجنبي داخل الدولــة المــضيفة[2]، ومثال ذلك الأحكام التي صدرت ضد الأرجنتين عقب قيامها بالتحلل من ربط عملتهــا بالــدولار الأمريكي بسعر ثابت، لإنقاذ عملتها من الانهيار عقب الأزمة الاقتصادية التي مرت بهــا، ومنهــا دعوى شركة أزوريكس الأمريكية ضد الأرجنتين،

Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12)

والمسجلة بتاريخ 2001/10/23، نزاع بخصوص عقد إمتياز مياه وصــرف صــحي، حيــث كانت هذه الشركة حاصلة على امتياز تشغيل المياه في مدينة بيونس أريس، واختلف بالنــسبة إليها سعر بيع المياه استنادًا إلى السعر الثابت للدولار الأمريكي أمام البيسو الأرجنتيني، ودفعت الحكومة الأرجنتينية بعدم اختصاص المركز لكون المنازعة منازعة عقدية عادية تدور حــول تفسير بند تسعير المياه في عقد الامتياز الموقع بين الطرفين والذي لا يتضمن نصًا على اللجوء إلى التحكيم أمام مركز الإكسيد، إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع استنادًا إلى نص اتفاقية الاستثمار الثنائيــة المبرمــة بــين الأرجنتــين والولايــات المتحــدة الأمريكيــة بتــاريخ 1991/11/14[3]، والتي عرفت الاستثمار في المادة الأولى منها بأنه " حق يمنحه القانون أو العقد للمستثمر"، ولما كان النزاع يدور حول حق المستثمر في تلقى ثمن المياه وفقــاً للــسعر الثابت للدولار الأمريكي أمام البيسو الأرجنتيني، وهو حق نابع من عقد الامتياز، فمن ثم يصبح هذا النزاع الذي يدور حول تفسير بند من بنود العقد نزاعًا متعلقًــا بالاســتثمار يــدخل فــي اختصاص المركز[4].

---

(1) راجع تفاصيل القضية على موقع الإكسيد:

https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/08/15

(2) Weiler, Todd, (2005), **International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law**, Cameron May, UK, , Page 53.

(3) راجع نصوص الاتفاقية على موقع الأونكتاد:

http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/8#iiaInnerMenu

(4) راجع لتفاصيل القضية موقع الإكسيد:

ب. أن هذا الاتجاه ينحرف عن الهدف الأساسي لاتفاقية واشنطن والوارد في ديباجتها ألا وهــو حماية الاستثمارات الأجنبية، فالاتجاه الرضائي المحض يؤدي إلى فرض حماية قانونية مميزة للأموال الأجنبية بغض النظر عن كونها استثمارات أم مجرد أموال يتم المــضاربة بهــا فــي الأسواق المالية والعقارية لتحقيق أرباح سريعة(1).

أفضل مثال يدلل على ذلك دعوى شركة فيدكس ضد فنزويلا،

Fedax N.V. v. Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3)

والمسجلة بتاريخ 1996/6/26(2)، نزاع بخصوص سندات الدين العام، والتي أقيمــت بغــرض تحصيل قيمة سندات إذنية بالدولار الأمريكي طرحت من قبل إحدى الهيئات الحكومية في فنزويلا لتمويل مشروعات بنية تحتية، فبالرغم من أن هذه السندات إنتقلت لشركة فيدكس عــن طريــق التظهير من خلال تداول تلك السندات في سوق المال المحلي ولم تكن هي المستفيد الأصلي منهــا ولم تضخ أموالاً داخل الاقتصاد الفنزويلي، أو يكون لها أي نوع من الاستثمار بهذه الدولة، فــإن هيئة التحكيم اعتبرت هذه المنازعة منازعة من منازعات الاستثمار بحجة أن كلمة "استثمار" التي وردت في المادة الأولى من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين هولنــدا وفنــزويلا بتــاريخ 1991/10/22(3)، جاءت مطلقة بحيث تشمل" المطالبات بأداء مبالغ نقدية، الأصول والالتزامات ذات القيمة الاقتصادية "ومن ثم يندرج تحت هذا المفهوم السندات الإذنية لأنها مطالبة بأداء مبلغ من المال.

أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الرضائي المقيد بتوافر عناصر موضوعية لتحديد تعريــف الاستثمار، ففي قضية ساليني ضد المغرب،

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4)

والمسجلة بتاريخ 2000/6/13، نزاع بخصوص إنشاء طريق سريع، حددت هيئة التحكيم هــذه العناصر الأربعة التي يجب توافرها في النشاط الاقتصادي محل المنازعة لكي يصبح اســتثمارًا

---

https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/01/12

(1) Badr, Yahya Ekram, (2014), The concept of investment in Article 25 of the Washington Convention 1965, Research Article, **International Review of Law** 2014:2, Special Issue: Comparative Law, Qatar University, page 8, published at: **http://dx.doi.org/10.5339/irl.2014.2**

(2) راجع تفاصيل الدعوى على موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/96/3

(3) راجع نص الإتفاقية على موقع الأونكتاد:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/228#iiaInnerMenu

وبالتالي ينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للمركز، بما يلي: " أ- تقديم إسهامات نقدية أو عينية، ب- ديمومة النشاط لمدة زمنية معينة، ج - تحمل المستثمر القائم على المشروع للمخاطرة، د- مساهمة النشاط في تنمية اقتصاد الدولة المضيفة للاستثمار "(1).

ويؤخذ على هذا الاتجاه، خاصة فيما يتعلق بالعناصر المتطلبة في النشاط لاعتباره استثمارًا على نحو ما تقرر في قضية ساليني ضد المغرب، ما يلي:

أ- إن اشتراط تحقيق المشروع الاستثماري محل النزاع الربح بصورة منتظمة لاعتباره استثمارًا، من باب التأكيد على أن النشاط المعني ليس مجرد عملية مضاربة، يتجاهل طبيعة بعض المشروعات الاستثمارية التي يتأخر تحقيق الأرباح بها لعدة سنوات لأسباب اقتصادية أو سياسية خارجة عن إرادة المستثمر الأجنبي(2).

ب- إن اشتراط مساهمة المشروع الاستثماري محل النزاع في تنمية اقتصاد الدولة المضيفة من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المستثمرين من اللجوء إلى الإكسيد، بسبب أن نشاطهم الاقتصادي لم يساهم في إحداث تنمية اقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار وفقًا لما تراه هيئة التحكيم(3).

ومثال ذلك حين رفضت هيئة التحكيم اعتبار نشاط مكتب محاماة في الكونغو استثماراً، في القضية المرفوعة من ميتشيل ضد الكونغو

Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/99/7)

والمسجلة بتاريخ 1999/12/10(4)، نزاع بخصوص مكتب محاماة، وذلك على اعتبار أن نشاط المكتب الاقتصادي لم يسهم في تنمية الاقتصاد الكونغولي، لأن الغالبية العظمى من عملائه كانوا أجانب وكانت الاستشارات القانونية وغيرها من الخدمات القانونية تؤدى إليهم في الخارج.

ج- إن العناصر سالفة الذكر لا تكفي وحدها لاعتبار النشاط استثمارًا تنبسط عليه الحماية المقررة بمقتضى اتفاقية واشنطن، بل لا بد من توفر عنصر أخر يتمثل في كون هذا الاستثمار قد تم

---

(1) راجع تفاصيل هذه القضية على موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/00/4

(2) Weiler, Todd, (2005) **International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law**, Cameron May, UK, Page 55.

(3) Badr, Yahya Ekram, (2014), The concept of investment in Article 25 of the Washington Convention 1965, Research Article, **International Review of Law** 2014:2, Special Issue: Comparative Law, Qatar University, page10, published at: **http://dx.doi.org/10.5339/irl.2**

(4) راجع تفاصيل القضية في موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/99/7

بطريق مشروع[1]. ولقد أثيرت تلك المسألة لأول مرة في قضية شـركة الأسـواق الحـرة العالمية ضد كينيا،

World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya (ICSID Case No. ARB/00/7)

والمسجلة بتاريخ 2000/7/7، نزاع بخصوص عقد امتياز تشغيل الأسواق الحرة، بسبب فسخ الحكومة الكينية عقد هذه الشركة في مطاري مومباسا ونيروبي بسبب أن الامتياز حصلت عليه الشركة برشوة الرئيس الكيني في حينه، حيث رفضت هيئة التحكيم نظر الدعوى بسبب سوء نية المستثمر وقضت بعدم اختصاصها على أساس أنه لولا الرشوة التي قدمت ما تمكنت الشركة من الحصول على إمتياز التشغيل، وبالتالي أصبح استثمارها قد تم بطريقة غير مشروعة ولا يحظى بالحماية في ظل نصوص اتفاقية واشنطن، فعدم المشروعية في هذه القضية سببه مخالفة الاستثمار منذ نشأته لنصوص القانون الكيني الذي يحظر تقديم الرشاوى إلى موظفي الدولة[2].

ويرى الباحث أن الخلاف الذي احتدم حول تعريف الاستثمار نتاج عدة عوامل مختلفة ترتبط جميعها ارتباطًا وثيقًا بغياب التعريف الواضح والمحدد لمصطلح الاستثمار في نصوص اتفاقية واشنطن وذلك بضغط مارسته الدول المتقدمة بقصد توفير أكبر قدر من الحماية لاستثمارات رعاياها في الدول النامية وبالتالي فتح الباب على مصراعيه لاجتهاد هيئات التحكيم دون ضابط أو معيار محدد سواء من نصوص الاتفاقية أو من اتفاق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز.

وتتلخص هذه العوامل بالطبيعة المؤقتة للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات، فهيئات التحكيم في المركز هيئات غير دائمة تنحل بقوة القانون بمجرد أن تنتهي مهمتها بصدور الحكم الذي يفصل في النزاع، وبالتالي لا يوجد استمرارية في نظر منازعات مختلفة بواسطة هيئة تحكيم ذاتها وبتشكيل ثابت على نحو يتيح لها إصدار إحكام متواترة تتبنى تعريف محدد لمفهوم الاستثمار. كما أن تركيبة المحكمين وتنوع ثقافتهم القانونية تؤثر بشكل واضح على كيفية الفصل في النزاع، وبالرغم من أن اتفاقية واشنطن تشترط تسبيب الأحكام وتجعل من عدم التسبيب أحد أسباب الطعن بالبطلان على الأحكام، إلا أنها لم تضع معيارًا واضحًا يتم الاسترشاد به لتحديد متى يكون التسبيب الوارد في الحكم غير كافٍ ومبرر إبطاله، فكثيرًا ما يكون التسبيب هو عدم الاختصاص لعدم تعلق المنازعة باستثمار، أو أن النشاط محل المنازعة يكتنفه الغموض على نحو لا يمكن معه التوصل

---

(1) Grabowski, Alex (2014) "The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini," **Chicago Journal of International Law**: Vol. 15: No. 1, Article 13, page 302

(2) راجع تفاصيل القضية في موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/00/7

إلى استنتاج أسس واضحة محددة لتبني تعريف معين لمصطلح استثمار، ناهيك عن عدم وجــود سلطة استئنافية دائمة لدى مركز الإكسيد وبالتالي عدم وجود نظام دائم للرقابة الاســتئنافية علـــى أخطاء هيئات التحكيم، وكذلك يعمل على توحيد الأحكام الصادرة عن المركز.

مما سبق ومن خلال نظرة متعمقة للأحكام الصادرة عن مركز الإكسيد وتحليلها، نجد أن هذه الأحكام تهدف إلى خلق نظام جديد للامتيازات الأجنبية يهدف لحماية الملكية الأجنبية لا إلى حماية الاستثمار كنشاط اقتصادي، وذلك من خلال توسيع اختصاص المركز دون مسوغ قانوني وبحيث يشمل دعاوى لا تتعلق بمنازعات قانونية متعلقة بالاستثمار، وعلى نحو يقيد قدرة الدولة المضيفة للاستثمار بتحديد وتنظيم المراكز القانونية لمن يتواجدون على أرضها ويباشرون نشاطهم داخل اقتصادها بما فيها الأجانب لتصدق نبوءة الدول النامية وقت إبرام اتفاقية واشنطن.

ومع ذلك فإن الفرصة ما زالت مواتية للدول النامية، وعلى رأسها الأردن والدول العربية، لتدارك ما سبق مع خلال تبني مفهوم واضح لمصطلح الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي تبرمها حتى لا يتم تدويل منازعات لا ترغب في عرضها على التحكيم أمام مركز الإكــسيد فاتحة بذلك الباب لخلق امتيازات أجنبية على أقاليمها.

ج- القانون الواجب التطبيق:

بما أن هيئة التحكيم في المركز تتولى نظر النزاع، وبالتالي يجب أن تتبع قواعد خاصة تحكم سير الدعوى التحكيمية منذ تسجيلها إلى حين البت فيها، فقد تــضمنت اتفاقيـــة واشـــنطن نصوصاً لتحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعة الاستثمارية أمام هيئة التحــيكم، ويعتبـــر القانون الواجب التطبيق من أهم الموضوعات التي تهم أطراف المنازعة من مــستثمر ودولـــة مضيفة للاستثمار، إذ تنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن أن القانون المنطبق هــو الــذي تــم اختياره من قبل الأطراف، وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدّولـــة المضيفة إلى جانب مبادئ القانون الدّولي.

بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية لا تنص على القانون الواجب التطبيق عند النزاع بـــين الأطراف، بل تكتفي بالقانون المنطبق في إطار التحكيم المؤسّسي مثل المركز الدّولي لتــسوية منازعات الاستثمار بين الدّول والمستثمرين الأجانب، مثال ذلك أن الغالبية العظمى من اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا وألمانيا لا تتضمن بنداً بشأن القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بمنازعات الاستثمار التي قد تثور بين دولـــة متعاقـــدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، وبالمقابل تنص اتفاقيات أخرى على القانون المنطبق

الذي يلزم المحكمين، مثال ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأردن وإسبانيا المبرمة في 1999/10/20، نصت في المادة 12 فقرة 3 منها على أنه: "يجب أن يستند التحكيم إلى:

- أحكام هذه الاتفاقية والاتفاقيات الأخرى النافذة بين الطرفيْن المتعاقديْن؛
- أحكام القانون الدولي ومبادئ المعترف بها عالمياً؛
- القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي أقيم الاستثمار في إقليمه، شاملة الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين"[1].

وفي حالة خلو اتفاقية الاستثمار الثنائية من النص على القانون الواجب التطبيق عند نشوء نزاع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، تقوم هيئة التحكيم في المركز بتطبيق قانون الدولة المضيفة وما ينطبق من قواعد القانون الدولي، وقد حددت المادة 38 من ميثاق محكمة العدل الدولية مصادر القانون الدولي وهي المعاهدات الدولية، العرف الدولي، المبادئ العامة للقانون، وكمصادر احتياطية أحكام المحاكم الوطنية وآراء فقهاء القانون الدولي[2].

تطبيقاً لذلك في القضية المرفوعة من شركة بنفينوتي وبونفانت ضد الكونغو،

S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/2)

والمسجلة في 1977/12/15، نزاع بخصوص مصنع عبوات بلاستيكية، قررت هيئة التحكيم تطبيق قانون دولة الكونغو بما في ذلك قواعده لتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق، وذلك كونها لم تجد في اتفاق الأطراف ما يفيد اختيارهم القانون الواجب التطبيق[3].

وكذلك في القضية التحكيمية بين شركة أجيب ضد الكونغو أيضاً،

AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1)

والمسجلة بتاريخ 1977/12/4، نزاع بخصوص شركة لتوزيع المشتقات البترولية، كان هناك اتفاق بين الأطراف على تطبيق قانون دولة الكونغو في حال ثار نزاع بين الأطراف مع النص

---

(1) راجع نص الإتفاقية المنشور على موقع الأونكتاد:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/106#iiaInnerMenu

(2) Giorgetti, Chiara, (2014), **Litigating International Investment Disputes: A Practitioner's Guide**, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland, Page 268.

(3) راجع لتفاصيل القضية موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/77/2

على بند الثبات التشريعي، ولذلك طبقت هيئة التحكيم قانون الكونغو وقت إبرام الاتفــاق وذلــك تبعاً لاتفاق الأطراف[1].

د- القرار التحكيمي:

إن الحكم التحكيمي هو قرار هيئة التحكيم المختصة بالنظر في النزاع بــين الأطــراف والذي يفصل في موضوع النزاع نهائياً بشكل إلزامي، لذلك فإن القرار التحكيمي يمثل الهــدف النهائيّ من نظام التحكيم كلّه، إذ تقود جميعّ المراحل التي يمرّ بها نظام التحكيم إلى هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحلّ النهائيّ للنزاع بين الأطراف[2].

ويجوز لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب إعادة النظر بالحكم الصادر عن هيئــة تحكيم المركز وذلك حسب نص المادة 51 من اتفاقية واشنطن والتي اشترطت لإعــادة النظــر بالحكم أن تتوافر عدة شروط وهي؛ أن تكتشف واقعة بعد صدور الحكم من شأنها أن تؤثر على الحكم تأثيراً حاسماً، شريطة أن لا يكون الطالب قصر في معرفة هذه الواقعة، والشرط الأخــر هو أن يتم تقديم طلب كتابي خلال عشرة أيام من تاريخ اكتشاف الواقعة أو ثلاث سنوات مــن تاريخ صدور الحكم، كما يحق لأطراف النزاع أيضاً الطعن ببطلان حكم التحكيم الصادر مــن هيئة تحكيم المركز، وذلك حسب نص المادة 52 من اتفاقية واشنطن والتي حددت أسباب بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر بعدة أسباب، **أولها:** هو عدم تــشكيل هيئــة التحكــيم تــشكيلاً صحيحاً، **وثانيها:** تجاوز هيئة التحكيم لصلاحياتها، **وثالثها** كون أحد أعضاء هيئة التحكيم ثبت تأثره بشكل غير مشروع، **ورابعها** أن هناك خروجاً خطيراً على إحــدى القواعــد الإجرائيــة الجوهرية، **وخامسها** أخيراً أن حكم التحكيم لم يسبب[3].

وتطبيقاً لذلك قامت شركة كلوكنر في قضية كلوكنر ضد الكاميرون،

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2)

---

(1) راجع لتفاصيل القضية موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/77/1

(2) Reed, Lucy & Paulsson, Jan & Blackaby, Nigel, (2011), **Guide to ICSID Arbitration**, Kluwer Law International, The Netherland, second edition, p.179.

(3) Nmehielle, Vincent O. (2001), **Enforcing Arbitration Awards Under the International Convention for the Settlement of Investment Disputes (ICSID Convention)**, Article, Annual Survey of International & Comparative Law, Volume 7, Issue 1, Article 4, page 10.

والمسجلة في 1981/4/14، نزاع بخصوص مصنع أسمدة، بتقديم طلب إبطال حكم التحكيم الصادر في القضية متذرعة بتجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها بعدم تطبيق القانون الفرنسي كونه القانون الواجب التطبيق في النزاع[1].

وتعتبر أحكام التحكيم الصادرة عن المركز أحكاماً نهائية وباتة ولا يجوز الطعن فيها لا بالمعارضة ولا الاستئناف أمام أية محكمة عليا، ويجب تنفيذ الحكم بقوة القانون دون الحاجة لأي إجراء أخر كإكساء الحكم الصيغة التنفيذية، بل يجب تنفيذه كأنه حكم قضائي صادر عن المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة، وذلك حسب نصوص المواد 53، 54 من اتفاقية واشنطن[2].

ومن معيقات تنفيذ أحكام المركز تمسك الدولة المدعى عليها بالحصانة القضائية أو توقف تنفيذ الحكم على إجراءات المحاكم الوطنية، ولمواجهة ذلك فرضت اتفاقية واشنطن ضمانات لتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز، حيث نصت المادة 54 من اتفاقية واشنطن على إلزام الدولة المتعاقدة بمعاملة الحكم التحكيمي معاملة الحكم النهائي الصادر عن محاكمها الوطنية، كما أجازت الاتفاقية في حالة عدم قيام الدولة المضيفة للاستثمار بتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها من قبل هيئة تحكيم المركز، أن يطلب المستثمر من دولته أن تتدخل بالحماية الدبلوماسية[3].

كما يمكن لدولة المستثمر رفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية وذلك حسب نص المادة 64 من اتفاقية واشنطن والتي نصت على : "إن كل نزاع ناشئ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ذاتها، ولا يمكن حله عن طريق المفاوضات فإنه يمكن إحالته إلى محكمة العدل الدولية بناءاً على طلب أي طرف في النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على طريقة أخرى للتسوية "[4].

يستنتج مما سبق أن المستثمر الأجنبي عندما يعرض نزاعه على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا يحق له أن يطلب من دولته تبني دعواه، ولا يجوز لدولة المستثمر أن

---

(1) لا يوجد تفاصيل عن القضية في موقع الإكسيد، لتفاصيل القضية راجع تقارير الإكسيد:
Rayfuse, R., (1994), **ICSID Reports: Volume 2: Reports of Cases Decided Under the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States**, 1965, Cambridge University Press, USA, first publish, p.4.

(2) De Brabandere, Eric, (2014) **Investment Treaty Arbitration as Public International Law: procedural aspects and implications**, Cambridge University Press, first publish, UK, Page 53.

(3) راجع صفحة 123 وما بعدها من الأطروحة لتفاصيل دعوى الحماية الدبلوماسية.

(4) راجع نصوص اتفاقية واشنطن على موقع الأكسيد :
https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA.htm

تتدخل في هذه الدعوى وإلا انتفى اختصاص المركز بالفصل في النزاع، وذلك حسب نص المادة 27 من اتفاقية واشنطن.

ولا يؤثر انتهاك المادة 27 من اتفاقية واشنطن على اختصاص المركز، ولكنه يعطي الدولة المضيفة للاستثمار الحق بالاعتراض على استخدام الحماية الدبلوماسية من قبل دولة المستثمر، وتطبيقاً لذلك في قضية توكيوس توكيليس ضد أوكرانيا،

Tokios Tokelės v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/02/18)

والمسجلة في 2002/12/20، نزاع بخصوص شركة طباعة، وبعد استقالة أحد المحكمين من الهيئة التحكيمية تم إيقاف الإجراءات، وخلال هذه الفترة طلب المستثمر من حكومة ليتوانيا أن تحمي استثماره الليتواني في أوكرانيا، وقامت السفارة الليتوانية في أوكرانيا بإرسال رسالة إلى وزارة الخارجية الأوكرانية تدعي فيها وجود انتهاك للحقوق الفرعية للمستثمر الليتواني، حيث قالت هيئة التحكيم إنه وفقاً للمادة 27 من اتفاقية واشنطن كان يتوجب على المستثمر المدعي في القضية التحكيمية عدم طلب الحماية الدبلوماسية من دولته، وبالرغم من ذلك قررت الهيئة عدم وقف إجراءات التحكيم كون التدخل الدبلوماسي قد توقف[1].

ثانياً:

المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار:

يعد المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار في الواقع هيئة اقليمية تمخضت عن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار المبرمة في 6 ديسمبر 2000، حيث تعتبر المملكة الأردنية الهاشمية طرفاً مؤسساً في هذه الاتفاقية، والتي تم إبرامها في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية. ويضطلع هذا المجلس عموماً بتسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشب بين دولة متعاقدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك عن طريق التوفيق أو التحكيم.

ويهدف انشاء هذا المجلس إلى خلق مناخ ملائم للاستثمار في الدول العربية بشكل يسهم في تشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بين الدول العربية وعدم اتجاهها إلى الخارج، ويلاحظ أن الأحكام القانونية التي تقررها اتفاقية انشاء المجلس تماثل في مضمونها وفحواها تلك الأحكام التي تنص عليها اتفاقية واشنطن لإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي سبق بحثها. فهذه الاتفاقية هي محاولة لتعريب اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، وكلتا

(1) الجازي، **اختصاص هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، مرجع سابق، ص 105، ولتفاصيل القضية راجع موقع الإكسيد:
https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/02/18

الاتفاقيتين تسمح بأن يكون النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص آخر من اشخاص القانون الخاص سواء أكان شخصاً طبيعياً او معنوياً، إلا أن الاتفاقية العربية توجب أن يكون التحكيم بين دولة عربية ومواطن من مواطني دولة عربية أخرى، وذلك يعكس الطابع الإقليمي للاتفاقية العربية على خلاف الطابع الدولي لاتفاقية واشنطن[1].

كذلك تشترط الاتفاقية لعرض النزاع على المجلس أن يكون النزاع متعلق باستثمار ضمن المفهوم الاقتصادي الحديث وليست منازعات تجارية بالمعنى التقليدي البحت، وبالرغم من ذلك لم تتعرض الاتفاقية لتعريف مصطلح الاستثمار، أما بالنسبة للمحكمين الذين تناط بهم مهمة فصل منازعات الاستثمار العربية، فإنه يتم تعيينهم من قائمة يقوم بإعدادها أمين عام مجلس تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى، على أن يراعى في اعداد هذه القائمة ضمان تمثيل مختلف النظم القانونية والاقتصادية السائدة في الوطن العربية[2].

وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق لتسوية النزاع المطروح أمام محكمة التحكيم العربية نجد ان الاتفاقية العربية توجب على محكمة التحكيم ان تفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها مجلس تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الاخرى، وأقر الاتفاق بشكل غير مباشر استقلالية الشرط التحكيمي، اذ نص في المادة 15 على ما يأتي:

أ – تفصل المحكمة في موضوع الدفع بعدم اختصاصها ويكون قرارها في ذلك قطعياً، وتنظر المحكمة في اي اعتراض او دفع يبديه احد الطرفين في هذا الخصوص، وتبت فيه قبل الدخول في الموضوع.

ب – يجوز ابداء الدفع بعدم الاختصاص في اية مرحلة من مراحل الدعوى[3].

---

(1) الجازي، عمر مشهور حديثة (2004)، محكمة الاستثمار العربية، **مقال منشور في جريدة الرأي الأردنية**، الملحق الاقتصادي، بتاريخ 2004/12/6، راجع نصوص الاتفاقية المنشورة على موقع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية: **http://council.caeuweb.org**

(2) الأحدب، عبد الحميد (2004)، محكمة حسم منازعات الاستثمار بين الدول العربية، **مقال منشور في جريدة الحياة**، عدد 15162، الملحق الاقتصادي، صفحة 13، تاريخ 2004/10/1، راجع نصوص الاتفاقية المنشورة على موقع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية: **http://council.caeuweb.org**

(3) المصباحي، عبد الرحمن (2013)، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، ورقة عمل، **المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية**، المنعقد بالدوحة بدولة قطر من 24 الى 26 سبتمبر 2013، صفحة 13، منشور على الموقع: **www.carjj.org**، راجع نصوص الاتفاقية المنشورة على موقع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية: **http://council.caeuweb.org**

أما مكان التحكيم بالنسبة للاتفاقية العربية، ليس محدداً إلا أنه انطلاقاً من دور مجلس الوحدة الاقتصادية العربية والأمين العام الذي يحدد مكان المجلس في اطار الاتفاقية العربية فان مكان التحكيم هو بالتالي مركز مجلس الوحدة الاقتصادية العربية الموجود حالياً في القاهرة.

وأخيراً فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، فإن الاتفاقية العربية توجب تنفيذ حكم التحكيم في الدول التي تكون طرفاً في النزاع او التي كان أحد رعاياها طرفاً فيه، وتخضع إجراءات تنفيذ حكم التحكيم للقوانين المتعلقة بالتنفيذ لدى الدولة التي يطلب فيها هذا التنفيذ[1].

ثالثاً:

المحكمة الدولية للتحكيم:

أنشأت المحكمة الدولية للتحكيم في عام 1923 كأحد هيئات غرفة التجارة الدولية وتعمل تحت مظلتها، وتعد غرفة التجارة الدولية من أهم منظمات التجارة الدولية، وتلعب دوراً هاماً في مجال التجارة الدولية وتوحيد قواعدها وأعرافها الدولية، ويتميز قرار المحكمة بأنه معترف به دوليا , وذلك من خلال نصوص اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية لعام 1958م حيث قامت أكثر من 120 دولة بالانضمام إليها[2].

وتهدف المحكمة إلى رفع جهود حل النزاعات الدولية التجارية من خلال وسائل التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية وجهود التوسط لحل النزاعات، وكذلك دراسة الناحية القضائية للتحكيم فيما يخص حل النزاعات ذات الطابع التجاري، وتتميز إجراءات المحكمة بالمرونة وسهولة التعامل معها من قبل كلا الطرفين المتنازعين، وكذلك سرعة الإنجاز وسلاسة الإجراءات، والسرية التامة[3].

تتشكل المحكمة من 56 عضواً يتم اختيارهم من مختلف الدول بناءً على تنسيب اللجان الوطنية، وقد نصت بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية على إحالة النزاع بين المستثمر والدولة المضيفة للتحكيم في غرفة التجارة الدولية، ومثال ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية بين هاييتي والولايات المتحدة الأمريكية المبرمة في 1983/11/13، حيث نصت في المادة السابعة منها

---

(1) الجازي، **محكمة الاستثمار العربية**، مرجع سابق، راجع نصوص الاتفاقية المنشورة على موقع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية: **http://council.caeuweb.org/**

(2) راجع صفحة 193 وما بعده من الأطروحة لأحكام اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

(3) Yannaca-Small, Katia, (2010), **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues**, Oxford University Press, USA, page 107.
راجع نص نظام اجراءات التحكيم لدى المحكمة والمنشورة على موقع غرفة التجارة الدولية:
http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/

الفقرة الثالثة إلى إحالة النزاع بين المستثمر والدولة المضيفة إلى غرفة التجارة الدولية لحله عن طريق التوفيق او التحكيم[1].

وهناك ميزة إضافية للتحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية، وهي المادة (27) في لائحة الإجراءات، والتي تنص على توجيه هيئة التحكيم «الهيئة التي قام أطراف الدعوى باختيارها لنظر الدعوي»، بضرورة عرض «مسودة» القرارات وقبل التوقيع عليها، على المحكمة «محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، وهي تلك المحكمة ذات الاختصاص بالنظر في سلامة إجراءات التحكيم» لتقوم بدورها بإضافة ما تراه من تعديلات لتأكيد عدم مخالفة القرار للإجراءات الأصولية المتبعة في التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ومع مراعاة أن يتم هذا، كما ذكرت المادة، دون التدخل في حق «هيئة التحكيم» الأصلي في ما يتعلق بإصدار القرار الذي تراه. كما يجوز للمحكمة أيضا لفت نظر «هيئة التحكيم» لأي نقاط جوهرية متعلقة بالقرار، هذا كما لا يجوز لهيئة التحكيم تقديم القرار للأطراف المتنازعة ما لم توافق «المحكمة» على قبوله من حيث الشكل[2].

حيث تأتي أهمية هذه المادة بتوفير ضمانات قانونية إضافية تضمن سلامة القرارات الصادرة من «هيئات التحكيم»، وذلك كما ورد في التفسير الصادر من السكرتارية الفنية لمحكمة غرفة التجارة الدولية، ولتطمين كل الأطراف خاصة المتنازعة بوجود ضمانات إضافية خاصة لتأكيد أن القرارات الصادرة من «هيئات التحكيم» متطابقة مع الإجراءات والأحكام الأصولية الخاصة بمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية.

ومن الجدير بالذكر أن نبين أن مثل هذا الإجراء التحوطي الإضافي الذي تضعه المادة 27، من نظام إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس، غير موجود ولم ينص عليه في أي قانون أو نظام أو لوائح تقنن وتنظم التحكيم، والباحث يرى أن مثل هذا الإجراء، في ذاته لا يخالف مبادئ العدالة ولا يجرد هيئات التحكيم من سلطاتها الأصلية ولا يتدخل في اختصاصاتها الأصلية.

---

(1) راجع نص الاتفاقية على موقع الأونكتاد:
http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/90#iiaInnerMenu

(2) Webster, Thomas H. & Buhler, Michael, (2014) **Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials, Sweet & Maxwell**, Third Edition, Page 416.

راجع نص نظام اجراءات التحكيم لدى المحكمة والمنشورة على موقع غرفة التجارة الدولية:
http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/

الفرع الثالث: اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيــذ القــرارات التحكيميــة الأجنبية

يمثل إبرام اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية فـــي 1958/11/10 حدثاً هاماً على الصعيد الدولي لتطوير الأحكام الخاصة بآليات التحكيم والاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، حيث تم اقتراح نص الاتفاقية بهدف تقرير الحماية الدوليــة لبنود اللجوء إلى التحكيم الدولي والسماح بتنفيذ مقرراته خارج الدول التي تم على أراضيها النص على منطوق القرار التحكيمي، وذلك نتيجة لضغوط الدول المصدرة للاستثمارات(1).

وتنص الاتفاقية على وجوب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه من قبل المحـــاكم الوطنية، وعدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلّية؛ وتلــزم الاتفاقيــة الــدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها قابلة للإنفاذ ضمن ولايتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلّية، حيث يتمثل مضمون الاتفاقية في التزام الدول المتعاقدة بـــاحترام وتطبيق القرارات التحكيمية الصادرة عن المحاكم التحكيمية والتي تنظر في النزاعات الاستثمارية بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب، كما تهدف الاتفاقية إلى توسيع نطاق اتفاق التحكيم حيث يطلب من كل دولة طرف الاعتراف بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بإحالـــة أي نزاع يطرأ بينهما في علاقتهم القانونية للتحكيم(2).

وتسعى اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها من خلال تــوفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم، وإنفاذ المحـــاكم لقـــرارات التحكـــيم الأجنبية وغير المحلّية، نظراً لازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجاريـــة الدولية ومنها منازعات الاستثمار، ويجوز لأي دولة طرف فـــي الاتفاقيـــة أن تقـــوم بتعيـــين الإجراءات الإضافية التي يجوز إتباعها في التنفيذ خاصة عندما لا تنص الاتفاقية علـــى ذلـــك الإجراء أو وجود نص يخالفه، وفي هذا تطوير للاتفاقية بل مرونة واضحة تتيح للدول وضع أية إجراءات إضافية لم تنص عليها الاتفاقية شريطة عدم مخالفتها لنصوص أحكام الاتفاقية(3).

---

(1) Kronke, Herbert & Nacimiento, Patricia & Otto, Dirk & Port, Nicola Christine (2010), **Global Commentary on the New York Convention**, Kluwer Law International, The Netherland, P.1.

(2) Carter, James H. & Fellas, John, (2013) **International Commercial Arbitration in New York**, Oxford University Press, USA, Page 417.

(3) راجع موقع الأونيسترال:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

ومن الجدير بالذكر أن المادة (2) من الاتفاقية تدعو الدول الأطراف إلى التشجيع على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبي وتنفيذها في أكبر قدر ممكن من القضايا حيث تشير هذه المادة لضرورة إزالة الشروط اللازمة للاعتراف والتنفيذ في القوانين الوطنية المحلية عندما تكون أكثر تشددا من الشروط الواردة في الاتفاقية، وإلا أصبحت الاتفاقية دون أثر ملموس بالرغم من انضمام الدولة لها، مع إتاحة المجال في نفس الوقت لاستمرار تطبيق أي أحكام قانونية وطنية تمنح الطرف الذي يطلب التنفيذ حقوقا خاصة أو أكثر[1].

وبرأي الباحث إن اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذه لعبت دورا كبيرا في توسيع نطاق التحكيم الدولي وخاصة في مجال منازعات الاستثمار الدولية، وذلك تحقيقاً للعدالة الدولية عبر كل وسائل فض النزاعات البديلة ومن أهمها بالطبع التحكيم[2].

---

(1) Van den Berg, Albert Jan, (2003) **International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions**, Kluwer Law International, The Netherland, , Page 164.

(2) راجع موقع اتفاقية نيويورك للتعرف على أهمية الدور الذي تلعبه هذه الاتفاقية في مجال إنفاذ وتطبيق أحكام التحكيم الدولية: **http://newyorkconvention1958.org /**

الخاتمة:

تنقسم ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر المنصوص عليها في اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى ضمانات موضوعية وضمانات إجرائية، الضمانات الموضوعية تتمثل في قبول المستثمرين الأجانب ودخول استثماراتهم في إقليم الدولة المضيفة، والخروج من إقليم الدولة المضيفة وحرية تحويل رؤوس الأموال، وقواعد تنظيم الملكية داخل إقليم الدولة المضيفة ومنع نزعها، وتطبيق مبادئ القانون الدولي على الاستثمار الأجنبي من المعاملة الوطنية إلى الدولة الأولى بالرعاية، والمعاملة العادلة والمنصفة، أما الضمانات الإجرائية فتتمثل في تسوية منازعات الاستثمار من خلال الوسائل الودية لفض المنازعات، ومن ثم الوسائل القضائية كالقضاء الوطني والدولي والإقليمي، وأخيراً التحكيم.

كما ويقوم نظام ضمان الاستثمارات الأجنبية بدور هام في حمايتها، ويغطي الضمان المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدولة المضيفة، وخلص الباحث إلى أن الحماية التي توفرها الاتفاقيات الثنائية للاستثمار أكثر فعالية من قواعد القانون الدولي العامة والتشريعات الداخلية للدول المضيفة للاستثمار، خاصة في ظل عدم الاستقرار السياسي الذي تشهده منطقة الشرق الأوسط والمنطقة العربية ككل، حيث يسعى الاستثمار الأجنبي دوماً للبحث عن البيئة الآمنة والمستقرة سياسياً.

ومن أهم العقبات التي تواجه الدول النامية في جذب الاستثمارات الأجنبية هي البيروقراطية والروتين الحكومي والذي يعاني منه المستثمر خلال سعيه لتسجيل مشروعه الاستثماري والحصول على التراخيص والموافقات اللازمة والتي تتطلب التعامل مع العديد من الجهات الحكومية في الدولة المضيفة للاستثمار، إضافة إلى انعدام الاستقرار التشريعي وعدم ثبات القوانين الاقتصادية الحاكمة للعملية الاستثمارية، وأخيراً انعدام الشفافية وعدم وضوح الرؤية لدى الدول النامية فيما يتعلق بسياساتها الاقتصادية.

بالرغم من مما حققته الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على الصعيد الدولي كتنظيم قانوني دولي للاستثمارات الأجنبية المباشرة أخرجها من الاختصاص الداخلي لقوانين الدول المضيفة للاستثمار وأخضعها لقواعد دولية اتفاقية ملزمة يترتب على مخالفتها قيام مسؤولية الدولة للدولة المضيفة للاستثمار تجاه دولة جنسية المستثمر وتجاه المستثمر الأجنبي نفسه، إلا أن مبدأ الالتزامات المتبادلة الذي تتبناه هذه الاتفاقيات، أي حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين طرفي الاتفاقية، قد يؤدي إلى الإجحاف بحقوق الدول النامية والمضيفة للاستثمارات الأجنبية بصفتها الحلقة الأضعف في هذه الاتفاقية، حيث سيقع عبء هذه الالتزامات عليها وحدها بصفتها

دولة مضيفة للاستثمار ولا تملك رؤوس الأموال الكافية لتصديرها كاستثمارات أجنبية في الخارج.

حيث كشفت دراسة التنظيم الدولي للاستثمار الأجنبي المباشر من خلال اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى الحاجة لتنظيم دولي جماعي للاستثمار من خلال اتفاقية جماعية للاستثمار تحقق النزاهة وعدالة المعاملة بين المستثمرين الأجانب والتوازن السليم بين الحقوق الخاصة والمصالح العامة للدول النامية، وذلك في إطار أسس ومبادئ الأمم المتحدة وقرارات جمعيتها العمومية التي تحدد حقوق الدول النامية في مواجهة الدول المتقدمة والتزامات هذه الدول تجاهها، وبهدف تعظيم منافع الاستثمار الأجنبي المباشر للدول النامية والحد من مساوئه وأضراره.

وفي ضوء الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي المباشر، ونص العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية على اللجوء للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "الإكسيد"، نرى أنه وبالرغم مما حققه هذا المركز من دور هام على صعيد تسوية منازعات الاستثمار وبالتالي تشجيعه للاستثمار الأجنبي بما يحققه من مظلة أمنة لحمايته، إلا أنه وفي مسألة الاختصاص تتبنى هيئاته التحكيمية تفسيراً واسعاً جداً وذلك ضد الدول النامية، حتى تمثلت في بعض الأحيان بافتراض الاختصاص عندما تكون موافقة هذه الدول غير واضحة، مما يعد منهجاً غير محموداً، وخاصة في ظل التزايد المضطرد للنص على اختصاص المركز بفض المنازعات في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، هذا المنهج الذي أدى لانسحاب بعض الدول من اتفاقية واشنطن المؤسسة لهذا المركز، وتفكير دول أخرى في هذا الانسحاب لشعورها بانحياز المركز لصالح المستثمر ضدها.

التوصيات:

1- إيجاد تنظيم دولي شامل للاستثمار في إطار متعدد الأطراف، يكفل التوازن بين مصالح الدول المصدرة للاستثمار ومصالح الدول النامية في تحقيق التنمية الاقتصادية ومراعاة البعد الإنمائي للاستثمار الأجنبي المباشر، بحيث تدعم هذه الاتفاقية جانب التنمية المستدامة للدول المضيفة للاستثمار وتقلل من المنازعات القانونية مع المستثمرين، وذلك تحت مظلة الأمم المتحدة وهيئاتها مثل المجلس الاقتصادي والاجتماعي أو مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، وذلك لتحقيق الإجماع السياسي للدول، وتلافي أسباب فشل المحاولات السابقة لإعداد إطار شامل متعدد الأطراف لتنظيم الاستثمار الأجنبي مثل عدم إيجاد حلول للمشكلات الرئيسية والمتمثلة في العمل والبيئة وتحرير التجارة وما تحمله من مخاطر ونزع

الملكية تحت ظروف معينة لمساسه بالأمن القومي والنظام العام والتأثير على الهوية الثقافية وحقوق الملكية الفكرية، وأخيراً غياب الإرادة السياسية الجادة لإيجاد مثل هذا التنظيم.

2- اقتراح الدول النامية بإنشاء جهاز تحت مظلة الأمم المتحدة يعمل على مراقبة الدول المصدرة للاستثمار في مسؤوليتها عن تحقيق التنمية، حيث يتعين على الدول المتقدمة والمصدرة للاستثمار ومستثمريها مشاركة الدول النامية لضمان تحقيق النمو والتنمية، وذلك تفعيلاً لنص المادة 22 من ميثاق الحقوق والواجبات الدول الاقتصادية بتلقي احتياجات الدول النامية وتنفيذها، والإعلان بشأن الحق في التنمية، وحق الشعوب في ممارسة السيادة التامة والكاملة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية.

3- التخفيف من عبء نظام تسوية منازعات الاستثمار على كاهل الدول النامية، وذلك بتحمل الدول المتقدمة مسؤولياتها ببناء قدرات الدول النامية فيما يخص بالتفاوض على اتفاقيات الاستثمار الثنائية وإدارة منازعات الاستثمار.

4- تحسين إجراءات تسوية منازعات الاستثمار، من خلال التأكيد على زيادة اللجوء للوسائل السلمية لفض المنازعات مثل التوفيق والوساطة، وكذلك النص ضمن أحكام اتفاقيات الاستثمار الثنائية على استبعاد مسائل موضوعية محددة من تسوية المنازعات بين الدول المضيفة والمستثمرين مثل حقوق مرحلة ما قبل التأسيس، وأخيراً النص على فترات انتظار قبل اللجوء للتحكيم، ووضع مدد لتقادم مطالبات المستثمرين.

5- تعديل قواعد التحكيم الدولي ومنها قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتعزيز الشفافية، مثل إعطاء المحاكم سلطة قبول الطلبات من أطراف ثالثة والسماح للغير بحضور جلسات التحكيم، وكذلك إنشاء سجل لإخطارات التحكيم يوضح أسماء أطراف النزاع، وملخص عن القضية وكافة مراحلها الإجرائية.

6- معالجة تعدد الإجراءات التحكيمية والأحكام المتضاربة بإدراج شرط ضمن اتفاقيات الاستثمار الثنائية بتوحيد حالات النزاع التي تستند إلى نفس الوقائع.

7- ضرورة إعادة النظر فى الخضوع لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات التحكيم، وذلك فى ضوء اتجاهاته التى يمكن أن تعرض المصالح الوطنية للدول النامية للخطر، حيث من الملاحظ أن المركز يراعي جانب المستثمر الأجنبى أكثر مما يراعي مصالح الدول المختصمة أمامه ومعظمها من الدول النامية، كما أن المركز يتوسع فى اختصاصه، ولو كانت النصوص لا تسعفه في ذلك، وأخيراً فإن المركز يدخل ضمن اختصاصه منازعات يكون طرفاها متفقين على عرضها على مركز تحكيم أخر غيره، وبالتالى فإن المركز يجبر

الطرفين على الخضوع للتحكيم تحت مظلته، وتجد الدول النامية نفسها أمام إجراءات الخضوع للتحكيم بصورة جبرية، أو يجب على الأقل تحديد اختصاصه بالموافقة المسبقة للخضوع للتحكيم دون أن تكون هذه الموافقة تلقائية بموجب اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها الدول النامية، أو بموجب تشريعات الاستثمار الوطنية، حيث قامت بعض الدول بالفعل بمراجعة موقفها وتعديل قوانين الاستثمار الخاصة بها بحيث تشترط موافقتها المحددة والصريحة لكي يتم إحالة أي نزاع استثماري إلى التحكيم بموجب قواعد المركز، مثال ذلك الأردن ومصر وتونس وكذلك قامت بعض الدول بالفعل بإدخال تغييرات على اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي هي طرف فيها.

8- عمل تقييم منظم لمبادرات الإصلاح الفردية التي تتبناها الدول النامية في اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها وقوانينها الداخلية، لبيان مدى جدوى تلك الإصلاحات، وفعاليتها المحتملة وطرق تنفيذها على مستوى قواعد التحكيم، ومحاولة تبنيها عن طريق التحالفات الاقتصادية الإقليمية، حيث من الممكن أن يسهم فتح حوار متعدد الأطراف حول سياسة تسوية المنازعات في الوصول الى إجماع على الطريق المفضل للإصلاح وسبل تنفيذه.

9- معالجة أوجه القصور في نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والمتمثلة بالقراءة غير المتسقة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، والتفسيرات المستفيضة أو المتناقضة لأحكام رئيسية في اتفاقيات الاستثمار الثنائية من قبل محاكم التحكيم، والتنفيذ غير المناسب وإجراءات إبطال الأحكام، ضعف مؤهلات بعض المحكمين، وعدم الشفافية، والتكاليف الباهظة للتقاضي، الفترة الزمنية لإجراءات التقاضي، وأوجه القصور هذه دفع بعض الدول للانسحاب من اتفاقية واشنطن كما سلف ذكره، وكذلك اتجاه بعض الدول إلى الكف عن إدراج اللجوء لتحكيم المركز كوسيلة من وسائل فض المنازعات في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، مثل البرازيل وأستراليا.

10- الحذر وبذل العناية الكافية في صياغة بنود المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، حيث فسرت هيئات التحكيم أحكام هذه البنود تفسيرات مختلفة وخاصة فيما يتعلق بالظروف المماثلة في المعاملة الوطنية.

11- إعداد نموذج موحد لاتفاقيات الاستثمار الثنائية العربية، من أجل الاستفادة القصوى من معاهدات الاستثمار الثنائية والدولية، وتضمين تلك الاتفاقيات أحكاماً لها اثار إيجابية على البيئة والظروف الاجتماعية وعلى التنمية المستدامة في البلدان العربية، وتعزيز البعد الإنمائي لهذه الاتفاقيات، كما يجب موازنة الحقوق والواجبات بين الدول العربية المضيفة

للاستثمار والمستثمرين الأجانب، من حيث النص على مسؤوليات المستثمرين الاجتماعية في البلد المضيف، وإيجاد حل للمنازعات المؤسسية، وضمان وجود تفاعل وتماسك مؤثرين مع السياسات العامة الأخرى مثل البيئة والنظام العام والأمن القومي والعمالة والنظم التجارية والمالية، وتحديد القطاعات ذات الأولوية للاقتصاد العربي وتوجيه الاستثمارات إليها بهدف بناء القدرات الإنتاجية والتنافسية لدى الدولة العربية، والاستفادة أقصى ما يمكن من الاثار الايجابية وتقليص الاثار السلبية للاستثمار، وتعزيز سلوك المستثمر المسؤول.

12-يجب العمل على تشجيع الاستثمارات بين الدول العربية، وذلك بتفعيل كافة الاتفاقيات العربية المشتركة الخاصة بالاستثمار، كالسوق العربية المشتركة، وتفعيل دور محكمة الاستثمار العربية، وكذلك دور المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات، من أجل تحقيق التنمية للشعوب العربية.

13-تفعيل دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها المملكة الأردنية الهاشمية لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وإيجاد نموذج موحد لهذه الاتفاقيات وفق أحدث الممارسات الدولية في هذا المجال، تحقيقاً للمصالح الوطنية وحماية لها، مثل النص على التحفظات الخاصة تجاه المستثمرين فيما يتعلق بالمعاملة الوطنية، والدولة الاولى بالرعاية، التزامات ما قبل التأسيس، استبعاد الاستثمارات قصيرة الاجل والمضاربة والوهمية من نطاق الحماية، النص على التزام المستثمرين بقوانين المملكة في مرحلتي دخول الاستثمار وتشغيله، تشجيع المستثمرين على الالتزام بقوانين الدولة ومراعاة المسؤولية الاجتماعية.

14-تضمين اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تبرمها المملكة أحكاماً لتشجيع الاستثمار إلى جانب حماية الاستثمار، مثل الالتزام بنقل التكنولوجيا، والالتزام بتدريب الأيدي العاملة الوطنية وبناء قدراتها، وأن تركز هذه التدابير التشجيعية على القطاعات الاقتصادية ذات القيمة المضافة للاقتصاد الوطني، وكذلك إنشاء آلية لمتابعة ورصد تنفيذ هذه الأحكام والتدابير التشجيعية من خلال لجان مشتركة بين الأردن ودولة جنسية المستثمر.

15-مراجعة السياسات العامة للاستثمار في المملكة من أجل تحقيق النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة، حيث يجب أن تكون سياسات الاستثمار ملتزمة بمعايير الحوكمة الرشيدة وتتضمن إجراءات فعالة وشفافة للمستثمرين وإزالة العقبات الروتينية والبيروقراطية، وأخيراً أن تكون متسقة مع إستراتيجية التنمية الشاملة في ضوء وثيقة الأردن 2025.

16-دراسة منازعات الاستثمار الدولية المقامة ضد المملكة الأردنية الهاشمية ومتابعتها وتحليلها، وإبداء الرأي في أوجه الدفاع المقدم فيها، ووضع حلول لمعالجة أوجه القصور الذي دفع

للنزاع، وذلك لما له من عظيم الأثر على استقطاب الاستثمارات، والكشف عن سلامة السياسات الاستثمارية.

17- إنشاء مركز لتسوية منازعات الاستثمار ضمن هيئة الاستثمار الأردنية، والذي يسهم في الحد من لجوء المستثمرين الأجانب للآليات الدولية لتسوية نزاعاتهم مع الحكومة الأردنية، إذ أن توفير آليات محلية لتسوية منازعات الاستثمار وبصورة شفافة وموثوقة وموضوعية يسهم بالحد من القضايا التي ترفع على المملكة وبالتالي توفير نفقات النزاع.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

1- الدوريات:

1- آل زيارة، كمال عبد حامد (2009)، الاستثمار الأجنبي المباشر: المنافع والمساوئ، **مجلة أهل البيت عليهم السلام**، العدد السابع، كلية القانون، جامعة آل البيت عليهم السلام، كربلاء، العراق، ص72-88.

2- أوسرير، منور وعليان، نذير (2005)، حوافز الاستثمار الخاص المباشر، **مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا**، العدد الثاني، ص95 – ص124.

3- باركر، مشتاق (1990)، الاستثمار المباشر وتجربة الشرق الأوسط، **المجلة الاقتصادية**، مركز النشر الاقتصادي، الرياض، العدد 9.

4- بن حميدة، وليد، تعليق على قرار محكمة الاستثمار العربية في قضية شركة فندق الجيزة ضد وزير المالية المصري منشور على موقع الإسكوا: **http://bit.escwa.org.lb/Uploaded-Files/.../Presentation2-WBH-doc.aspx**

5- بن صغير، عبدالمؤمن (2013)، دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية في رفع نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، **مجلة الفقه والقانون المغربية**، المغرب، مجلد ع، عدد 12، ص161-186.

6- جلاب، أحمد حسين وجبر، وليد، عباس (2008)، صور الاستثمار الأجنبي ومجالاته، **مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية**، العدد 2، المجلد 10، ص197- ص219.

7- حسان، ظافر (2010)، دور الاستثمار الأجنبي في تفعيل السياسة الخارجية العراقية، **مجلة دراسات دولية**، العدد 44، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، ص139-ص156.

8- خضر، حسان (2004)، الاستثمار الأجنبي المباشر – تعاريف وقضايا –، **مجلة جسر التنمية**، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد 33، مج 3.

9- الخطيب، عمر (1985)، الدبلوماسية والمفاوضات في الصراعات الدولية، **المجلة العربية للعلوم الإنسانية**، العدد 17، مج5، جامعة الكويت، الكويت.

10- سلام، محمد (2005)، الوساطة والتوفيق كآليات بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار، بحث منشور في **مجلة الملف القانونية**، العدد 5، ص66- ص87.

11- سلامة، أحمد عبد الكريم (2002)، نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، بحث منشور، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، مج58، من ص65- ص108.

12- شحاتة، إبراهيم (1968)، الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، مج24.

13- غميجة، عبدالمجيد (2009)، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، **مجلة الحقوق المغربية**، المغرب، المجلد ع، العدد 7، ص31-53.

14- القشيري، أحمد صادق (1969)، التأميم في القانون الدولي الخاص، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، مصر، العدد الأول، السنة الحادية عشر، ص233- 312.

15- نوارة، تيزا حسين (2013)، حماية الاستثمار الأجنبي على ضوء مبادئ القانون الدولي، **مجلة الفقه والقانون**، العدد 14، ص76-93.

2- الكتب:

1- أبو خوات، ماهر جميل (2014)، **حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، دار النهضة العربية.

2- أبو طالب، فؤاد محمد محمد (2010)، **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية**، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

3- أبو قحف، عبد السلام (2001)، **اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي**، بيروت: مكتبة الإشعاع.

4- أبو قحف، عبد السلام (2001)، **نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية المباشرة**، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

5- الأسعد، بشار (2006)، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

6- إسماعيل، هفال صديق (2015/2014)، **المركز القانوني للمستثمر الأجنبي**، دار الجامعة الجديدة.

7- بكر، محمد عبد العزيز (2001)، **منازعات الاستثمار في أسيا بين القانون والمصلحة – بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في أسيا –**، ط1، القاهر: دار النهضة العربية.

8- بليح، أحمد بديع (بدون سنة نشر)، **الاقتصاد الدولي**، الإسكندرية: دار المعارف.

9- الجازي، عمر مشهور حديثة (2014)، **اختصاص هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، ط1، بيروت: صادر المنشورات الحقوقية.

10- جمعة، حازم حسن (1999)، **القانون الدولي الاقتصادي المعاصر**، القاهرة.

11- الجندي، غسان هشام (2005)، **الجماليات البركانية في مبادئ القانون الدولي العام "المصادر"**، عمان: دار وائل للنشر.

12- الجومرد، نبيل عبد الجبار (1990)، **المتغيرات المؤثرة على استثمار القطاع المحلي في الأردن**، عمان: مركز الدراسات الإستراتيجية.

13- حبيب، عماد (2001)، **القانون الاقتصادي الدولي**، دمشق: دار نينوى للدراسات والنشر والتوزيع.

14- حداد، حمزة (1980)، **قانون التجارة الدولي**، بيروت: الدار المتحدة للنشر.

15- الحديثي، علي خليل إسماعيل (2010)، **القانون الدولي العام، المبادئ والأصول**، ج1، القاهرة: دار النهضة العربية.

16- حلمي، نبيل (1983)، **التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام**، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

17- الحويش، ياسر (2009)، **القانون الدولي الاقتصادي**، ج2، دمشق: منشورات جامعة دمشق.

18- خالد، هشام (1988)، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية**، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

19- خالد، هشام (1988)، **خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي**، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

20- خالد، هشام (2007)، **ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة**، الاسكندرية: منشأة المعارف.

21- خير، عادل محمد (1995)، **مقدمة في قانون التحكيم المصري**، القاهرة: دار النهضة العربية.

22- الداودي، غالب (1998)، **القانون الدولي الخاص – الأردني الجنسية**، ط2، عمان: مركز حماد للطباعة.

23- رياض، فؤاد (1996)، **مبادئ القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب**، ج1، القاهرة: دار النهضة العربية.

24- السامرائي، دريد محمود (2006)، **الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية**، ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.

25- السحمراني، خليل (2003)، **منظمة التجارة العالمية والدول النامية**، بيروت: دار النفائس.

26- سرحان، عبد العزيز محمد (1968)، **المبادئ العامة للقانون العام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

27- سليم، ايمن سعد (2005)، **العقود النموذجية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

28- السيد، رشاد (2011)، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**، ط2، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

29- السيد، رشاد (2013)، **الوسيط في المنظمات الدولية**، ط2، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

30- شحاتة , إبراهيم (1974)، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

31- شحاتة، إبراهيم (1974)، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية**، الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية .

32- شرف الدين، أحمد (1982)، **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار، واقعها الحالي وحكمها الشرعي**، ط1، القاهرة: مطبعة حسان.

33- الشرقاوي، جميل (1978)، **الفوائد الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية**، معهد الدراسات والبحوث العربية.

34- شكري، محمد عزيز (1973)، **المدخل للقانون الدولي العام وقت السلم**، ط2، دمشق: دار الفكر.

35- شكري، محمد عزيز (2000/1999)، **القانون الدولي العام**، دمشق: منشورات جامعة دمشق.

36- صالح، أزاد شكور (2011)، **الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته**، القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.

37- صدقة، عمر هاشم محمد (بدون سنة نشر)، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

38- الطراونة، مصلح ومحمودي، فاطمة (2013)، **التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي**، ج1، ط1، عمان: دار وائل للنشر.

39- عامر، رمضان علي عبد الكريم دسوقي (2011)، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية**، ط1، القاهرة.

40- عبد الحميد، محمد سامي وحسين، مصطفى سلامة (1988)، **القانون الدولي العام**، القاهرة: الدار الجامعية.

41- عبد الرحمن، عبد الكريم مصطفى (1991)، **عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر**، الخرطوم: جامعة القاهرة.

42- عبد الرحيم، إكرام (2002)، **التحديات المستقبلية للتكتل الاقتصادي العربي: العولمة والتكتلات الإقليمية البديلة**، القاهرة: مكتبة مدبولي.

43- عبد العال، هشام محمود (2000)، **عقد التأمين في أطار القانون الدولي الخاص**، القاهرة: دار النهضة العربية.

44- عطية، طاهر مرسي (2001)، **إدارة الأعمال الدولية**، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.

45- علوان، محمد يوسف (2007)، **القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)**، ط3، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

46- عمر، حسين حنفي (2005)، **دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج**، القاهرة: دار النهضة العربية.

47- العناني، إبراهيم محمد (1973)، **اللجوء إلى التحكيم الدولي**، القاهرة: دار الفكر العربي.

48- الفار، عبد الواحد محمد (1979)، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية**، عالم الكتب.

49- الفار، عبد الواحد محمد (1990)، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية**، القاهرة: عالم الكتب.

50- قشي، خير (1999)، **المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية**، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

51- القصبي، عصام الدين (2002)، **القانون الدولي الخاص المصري-الجنسية ومركز الأجانب-تنازع الاختصاص القانوني-الاختصاص القضائي الدولي**، النسر الذهبي للطباعة.

52- الكسار، رفيق عطية (1998)، **الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة**، الإسكندرية: جامعة الإسكندرية.

53- ماير، بيار وهوزيه، فانسان (2008)، **القانون الدولي الخاص**، ترجمة علي محمود مقلد، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

54- المجذوب، محمد (2004)، **القانون الدولي العام**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

55- محمد، محمد نصر (2012)، **شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969**، ط1، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

56- مخادمة، محمد علي (2011)، **واجب التدخل الإنساني**، إربد: دار المتنبي للنشر والتوزيع.

57- مرسي، لمياء متولي يوسف (2011)، **التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف**، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

58- ملندي، ماهر (2012)، **القانون الدولي الاقتصادي**، ج1، دمشق: منشورات جامعة دمشق.

59- نصر، زكريا أحمد (1968)، **بحث في نظم ضمان الاستثمار**، الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية.

3- وقائع المؤتمرات:

1- الحرشاني، فرحات، تقديم وسائل تسوية المنازعات، أعمال ورشة عمل وطنية حول تسوية المنازعات في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية.الأمم المتحدة –اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا منشور على الموقع: **http://bit.escwa.org.lb/Training-Workshops/219.aspx**

2- الصالحي، كامران، دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، بحث مقدم لمؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، 25–27 إبريل 2011، ص 1186، البحث منشور على موقع مؤتمرات الجامعة: **http://slconf.uaeu.ac.ae/19%20new/arabic_research.asp**

3- الكشو، منصف، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقد في الدوحة قطر من 24–26 سبتمبر 2013، والمنشور على الموقع الإلكتروني للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية/ جامعة الدول العربية: **http://www.carjj.org/**

4- الكفري، مصطفى العبدالله، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة والعشرون، دمشق، 2010/5/18، جمعية العلوم الاقتصادية السورية.

5- المصباحي، عبد الرحمن، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، ورقة عمل، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المنعقد بالدوحة بدولة قطر من 24 الى 26 سبتمبر 2013، صفحة 13، منشور على الموقع: **www.carjj.org**

4- الرسائل الجامعية:

1- براغثة، آمنة والعقون، نريمان (2014)، **تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، الجزائر.

2- بن صغير، عبد المؤمن (2010)، **المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الجيلالي، الجزائر، الجزائر.

3- تونسي، بن عامر (1989)، **أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر**، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، جامعة القاهرة، القاهر، مصر.

4- السامرائي، دريد محمود علي (2001)، **ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني**، أطروحة دكتوراه غير منشورة ، جامعة بغداد، بغداد، العراق.

5- شناق، حنان (2008-2009)، **تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الجزائر، الجزائر.

6- الغزي، علي حسن علوان (2013)، **عقد تامين الاستثمار الاجنبي ضد المخاطر غير التجارية"دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة كربلاء، كربلاء، العراق.

7- فاروق، سحنون (2009-2010)، **قياس اثر بعض المؤشرات الكمية للاقتصاد الكلي على الاستثمار الأجنبي المباشر-دراسة حالة الجزائر-**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة فرحات عباس-سطيف-، الجزائر، الجزائر.

8- كعباش، عبدالله (2002)، **الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الجزائر، الجزائر.

9- الواسطي، رزاق (2002)، **تنازع القوانين في عقد ضمان الاستثمار**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة بغداد, بغداد، العراق.

10- ملحم، علي حسين (1998)، **دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

11- وردية، آيت شعلال (2006)، **ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمـــام هيئتـــي الضمان العربية والإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، الجزائر.

5- منشورات المؤسسات:

1- تقرير الفريق العامل بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، الدورة التاسعة والعشرين، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة رقم A/HRC/29/28، تاريخ 2015/4/28.

2- العقود الحكومية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن اتفاقيات الاستثمار الدولية، الأمم المتحدة، 2004.

3- دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا " الاسكوا "، 2010.

4- تقرير الاستثمار العالمي، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأونكتاد، 2014.

5- دليل ميزان المدفوعات ووضع الاستثمار الدولي، صندوق النقد الدولي، الطبعة الـــسادسة، 2009

6- النشرة الدورية الصادرة عن المؤسسة، السنة الثالثة، العدد 13، 1984.

7- وثيقة الأردن 2025.

8- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، شباط 2015.

9- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين.

10- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي 2002.

11- القانون النموذجيّ للتحكيم التجاريّ، لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاريّ الـــدّولي قـــانون الأونسيترال النموذجي بشان الإعسار عبر الحدود لسنة 1997.

6- الصحف:

أ-غير الخبر

1- أبو ركبة، سمر، التحقيق في فض المنازعات الدولية، دراسة منشورة في صحيفة دنيا الوطن الإلكترونية، تاريخ 2011/6/4، منشورة على الموقع: **http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/229550.html**

2- الجازي،عمر مشهور حديثة، محكمة الاستثمار العربية، مقال منشور في جريدة الرأي الأردنية، الملحق الاقتصادي، بتاريخ 2004/12/6.

3- الأحدب، عبد الحميد، محكمة حسم منازعات الاستثمار بين الدول العربية، مقال منشور في جريدة الحياة، عدد 15162، الملحق الاقتصادي، صفحة 13، تاريخ 2004/10/1.

ب- الخبر

1- بدء أعمال اجتماع لجنة الخبراء لتعديل وتطوير النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية، خبر منشور على وكالة أنباء البحرين، رقم بنا 2104 جمت بتاريخ 2016/01/20، منشور على موقع الوكالة: **http://www.bna.bh/portal/news/707032**.

7- الاتفاقيات:

1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

2- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين اليابان وسلطنة عمان المبرمة في 2015/6/19.

3- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين كندا وبوركينا فاسو المبرمة في 2015/4/20.

4- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وكرواتيا المبرمة في 1999/10/10.

5- النموذج الأمريكي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية لعام 2012.

6- النموذج الألماني لاتفاقيات الاستثمار الثنائية.

7- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تشيلي وكرواتيا في 1994/11/28.

8- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تشيلي والصين في 1994/3/23.

9- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تشيلي والنمسا في 1997/9/8.

10- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المكسيك والبحرين في 2012/11/29.

11- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المكسيك والنمسا في 1998/6/29.

12- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المكسيك وأستراليا في 2005/8/23.

13- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين كندا وتنزانيا في 2013/5/17.

14- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر ولبنان في 1996/3/16.

15- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الأردن والبحرين في 2000/2/8.

16- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين بلجيكا والصين في 1984/6/4

17- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر والدانمارك في 1999/6/24.

18- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين والجزائر في 2000/6/11.

19- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين تشيلي ونيوزيلاند في 1999/7/22.

20- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين روسيا الاتحادية وتايلاند في 2002/10/17.

21- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين كندا وترينيداد أند توباغو في 1995/9/11.

22- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأردن وفرنسا في 1978/2/23.

23- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الصين وتايلاند في 1985/8/30.

24- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الهند وبريطانيا في 1994/3/15.

25- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر واليونان في 1993/7/16.

26- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة ومصر في 1985/3/11.

27- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وكندا في 1996/11/13.

28- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وألبانيا في 1993/5/22.

29- من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وهولندا في 1996/1/17.

30- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والأرجنتين في 1992/5/11.

31- اتفاقية تأسيس المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات.

32- اتفاق الضمان المبرم بين بريطانيا وفرنسا وروسيا وملك اليونان في 1832/3/7.

33- اتفاق الضمان المبرم بين تركيا وفرنسا وبريطانيا 1855/6/27.

34- النظامين الأساسي والداخلي لمحكمة الاستثمار العربية.

35- قواعد الأونيسترال.

36- ميثاق الأمم المتحدة.

37- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

38- اتفاقية واشنطن لإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965.

39- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

40- اتفاقيات بريتون وودز لعام 1944 المؤسسة لصندوق النقد الدولي والمصرف الدولي للإنشاء والتعمير.

41- الاتفاقية العامة حول التعرفة الجمركية والتجارة الجات لعام 1947.

42- اتفاقية مراكش لعام 1994 المؤسسة لمنظمة التجارة العالمية.

43- اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكاراغوا عام 1956.

44- اتفاقية ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين ألمانيا والباكستان عام 1959.

45- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789م.

46- إعلان الأمم المتحدة الخاص بتمويل التنمية، والذي صدر من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة في دورتها الرابعة 14–25 يناير 2002.

47- ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، الصادر في 12 كانون الأول عام 1974.

48- اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكاراغوا عام 1956.

49- النموذج الأوروبي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية.

50- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المبرمة في الأول من أغسطس 1996.

51- اتفاقية ترويج وحماية الاستثمارات بين المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة المتحدة المبرمة في العاشر من أكتوبر 1979.

52- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية الكونغو الديمقراطية والتي تم التوقيع عليها في 2004/6/23.

53- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الدنمارك وإندونيسيا في 1968/1/30.

54- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية ومملكة البحرين المبرمة في 2000/2/8.

55- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين كندا والأرجنتين المبرمة في 1991/11/5.

56- الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين سلطنة عمان وجمهوريّة مصر العربيّة في 1998/3/25.

57- الاتفاقية الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين فرنسا وتركيا في 2006/6/15.

58- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين كندا ومالي في 2014/11/28.

59- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وماليزيا في 1994/10/2.

60- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين المملكة الأردنيّة الهاشمية وإندونيسيا في 1996/11/12.

61- الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين وماليزيا في 1999/6/15.

62- الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين ومصر في 1997/10/4.

63- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وسويسرا في 2001/2/25.

64- الاتفاقية الثّنائيّة المبرمة بين تونس ألمانيا لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة في 1963/12/20.

65- الاتفاقية الثّنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين كندا والأرجنتين في 1991/11/5.

66- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر وقطر في 1999/2/12.

67- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الإمارات ولبنان في 1997/5/17.

68- الاتفاقية الثّنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين النمسا ومصر في 2001/4/12.

69- الاتفاقية الثّنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الاتحاد السّويسريّ وجمهوريّة كوستاريكا في 2000/8/1.

70- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين اليونان وألبانيا بتاريخ 1 أغسطس 1991.

71- الاتفاقية الثّنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الجمهوريّة الفرنسيّة والجمهوريّة التركيّة في 2006/6/16.

72- المعاهدة الثنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهوريّة الجزائر ودولة الإمارات العربيّة المتّحدة في 2001/4/24.

73- الاتفاقية الثّنائيّة لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهوريّة الصّين الشعبيّة وجمهوريّة بنين في 2004/2/18.

74- الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وفرنسا في 1978/2/23.

75- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين سلطنة عمان واليمن في 1998/9/20.

76- الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين البحرين ومصر في 1997/10/4.

77- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المتبادلة المبرمة بين مصر والإتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ في 1999/2/28.

78- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الولايات المتحدة الأمريكية وروانـدا المبرمة في 2008/2/19.

79- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين ألمانيا والباكستان المبرمة في 2009/12/1.

80- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين بريطانيا وبيليز المبرمة في 1982/4/30

81- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الولايات المتحدة والسنغال في 1983/12/6

82- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين ألمانيا وكينيا المبرمة في 1996/5/3

83- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة المبرمة بين إيطاليا والمغرب في 1990/7/18

84- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وفرنسا المبرمة في 1978/2/23

85- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الولايات المتحدة الأمريكية والأورغواي المبرمة في 2005/11/4

86- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المكسيك وبريطانيا المبرمة في 2006/5/12

87- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وألمانيا والمبرمة في 2007/11/13

88- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين لبنان والبحرين المبرمة في 2003/8/7

89- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الصين ولاتفيا والمبرمة في 2004/4/15

90- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين تونس ولبنان والمبرمة في 1998/6/24

91- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين بلاروسيا والمكسيك والمبرمة في 2008/9/4

92- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين كندا وبوركينافاسو والمبرمة في 2015/4/20

93- ميثاق هافانا لإنشاء المنظمة الدولية للتجارة عام 1947

94- اتفاقية بوغوتا الاقتصادية لتدابير حماية المستثمرين الأجانب سنة 1948

95- القواعد الإرشادية للبنك الدولي

96- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين كرواتيا وتايلند المبرمة في 2000/2/18

97- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين المملكة المتحدة وأثيوبيا المبرمة في 2009/11/19.

98- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين سنغافورة وموريشيوس في 2000/3/4.

99- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين المكسيك وهولندا في 1998/5/13.

100- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين المملكة الأردنية الهاشمية والنمسا المبرمة في 2001/1/23.

101- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين المملكة الأردنية الهاشمية وإسبانيا المبرمة في 1999/10/20.

102- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين الإمارات العربية المتحدة والجزائر والمبرمة في 2001/4/24.

103- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية بين مصر والمغرب والمبرمة في 1997/5/14.

104- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الباكستان والإتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ والمبرمة في 1998/4/23.

105- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الثنائية المبرمة بين النمسا والسعودية والمبرمة في 2001/6/30.

106- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الثنائية المبرمة بين المغرب وإيطاليا والمبرمة في 1990/7/18.

107- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان ومصر والمبرمة في 1998/3/25.

108- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين مصر وماليزيا والمبرمة في 1997/4/14.

109- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية الميرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية والنمسا والمبرمة في 2001/1/23.

110- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر ولبنان والمبرمة في 1996/3/16.

111- اتفاقية البنك الدولي لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في 1988/4/12.

112- اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات عام 1974.

113- الاتفاقية العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980م.

114- ميثاق الأمم المتحدة.

115- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات الثنائية المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية بولندا والموقعة في 1997/10/4.

116- الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين سلطنة عمان وجمهورية السودان المبرمة في 1999/10/25.

117- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان المبرمة في 1998/3/25.

118- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية والإتحاد اقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ المبرمة في 1999/2/28.

119- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهورية مصر والولايات المتحدة الأمريكية في 11 آذار 1986.

120- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين جمهورية مصر والسودان في 2001/7/8.

121- اتفاقيتي لاهاي لعام 1899و 1907 لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية.

122- معاهدة بيونس أيرس للمساعي الحميدة والوساطة لعام 1936.

123- اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899 الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية.

124- ميثاق "بوجوتا" 1948 الذي أسس "منظمة الدول الأمريكية".

125- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان المبرمة في 1998/3/25.

126- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية والمملكة المغربية المبرمة في 1997/5/14.

127- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية بوليفيا والمبرمة في 1998/4/17.

128- اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة الثنائية بين حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وحكومة جمهورية بوليفيا المبرمة في 1988/4/25.

129- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية المبرمة في 1997/4/28.

130- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية السورية المبرمة في 2001/10/8.

131- اتفاقية تيسير التبادل التجاري بين الدول العربية وتنميتها.

132- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

133- اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع فيينا لسنة 1980.

134- اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع نيويورك لسنة 1974.

135- اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان وجمهورية السودان في 1999/10/25.

136- اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والإتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرغ بتاريخ 1999/2/28.

137- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية مصر العربية ورومانيا المبرمة في 1976/5/10.

138- اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين جمهورية السودان ورومانيا في 1978/12/8.

139- اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلطنة عمان وألمانيا في 1979/6/25.

140- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الجمهورية العربية السورية وفرنسا المبرمة في 1978/11/27.

141- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأردن واسبانيا المبرمة في 1999/10/20.

142- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية المبرمة في 6 ديسمبر 2000.

143- اتفاقية الاستثمار الثنائية بين هاييتي والولايات المتحدة الأمريكية المبرمة في 1983/11/13.

144- اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1991/11/14.

145- اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين هولندا وفنزويلا بتاريخ 1991/10/22.

8- المواقع الإلكترونية:

1- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " الأونكتاد "

2- **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA**

3- iisd) international Institute for Sustainable Development) http://www.iisd.org/investment/dispute/methanex.asp

4- موقع وزارة الخارجية الأمريكية **http://www.state.gov**

5- www.italaw.com

6- منظمة التجارة العالمية **https://www.wto.org**

7- **Multilateral Investment Guarantee Agencyhttps://www.miga.org** الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

8- جامعة الدول العربية **http://www.lasportal.org**

9- **www.unctad.org** مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد"

10- https://www.uncitral.org

11- The Office of the High Commissioner for http://www.ohchr.org Human Rights (OHCHR)

12- United Nation http://www.un.org

13- وزارة التخطيط الأردنية **http://inform.gov.jo**

14- محكمة العدل الدولية **http://www.icj-cij.org**.

15- The Hague Justice Portalhttp://www.haguejusticeportal.net

16- http://www.pcacases.com Permanent Court of Arbitration

17- Permanent Court of Arbitration https://pca-cpa.org /

18- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا **(الإسكوا) http://bit.escwa.org.lb**

19- **http://www.sia.gov.sy** هيئة الاستثمار السورية

20- المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية: **www.carjj.org**

21- International Center for settling https://icsid.worldbank.org Investment Disputes

22- الأونيسترال كلاوت: **http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html**

23- موقع الأمم المتحدة للاتفاقيات: **https://treaties.un.org**

9- القوانين والتشريعات:

1- الدستور الأردني 1952.

2- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم رقم 24 لسنة 1988 في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم (26) لسنة 2002والقانون المعدل رقم (16) لسنة 2006.

3- قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014.

4- قانون الاستثمار السوري رقم 10 الصادر في 4 أيار/مايو 1991، والمعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 7 الصادر في 13 أيار/مايو 2000.

5- قانون التعاون الاقتصادي الأمريكي الذي صدر في عام 1948.

6- قانون ضمان الاستثمارات الوطني السويسري صدر في 10 سبتمبر 1969.

7- نظام ضمان الاستثمارات الياباني عام 1956.

8- قانون الاستثمار الألباني لعام 1993.

9- قانون الاستثمار في غينيا الصادر بالمرسوم رقم 001 / 87/ PRG الصادر بتاريخ 3 يناير 1987.

10- قانون الاستثمار البوتسواني في القسم (11) من قانون تسوية منازعات الاستثمار لعام 1970.

11- قانون الاستثمار السريلانكي القسم 26 (1) من قانون اللجنة الاقتصادية كولومبو الكبرى لعام 1978.

12- قانون الاستثمار التوغي المعدل من القانون رقم 85-3 الصادر في 29 يناير عام 1985.

13- قانون تشجيع الاستثمار الفنزويلي.

14- قانون التعاون الاقتصادي الامريكي الذي صدر في عام 1948.

15- قانون ضمان الاستثمارات الوطنية السويسرية في الخارج صدر في 10 سبتمبر 1969.

16- نظام ضمان الاستثمارات بالخارج الياباني لعام 1956.

17- قانون الإستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته.

18- قانون صندوق الاستثمار الأردني رقم 16 لسنة 2016.

10- أحكام المحاكم:

1- قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية المدنية رقم 2015/338، هيئة عادية، الـصادر بتاريخ 2015/12/6.

2- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/4025، هيئة خماسية، والصادر بتاريخ 2005/3/13.

3- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2004/2751 تاريخ 2004/12/12.

4- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2004/1775 تاريخ 2005/2/20.

5- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 1997/1034 تاريخ 1997/8/13.

6- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 1995/330 تاريخ 1995/4/30.

7- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 1986/217 تاريخ 1986/3/29.

8- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2004/335 تاريخ 2004/7/5.

9- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2007/206 تاريخ 2007/4/19.

10- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2002/1352 تاريخ 2002/5/30.

11- قرار محكمة التمييز الأردنية مدني رقم 2013/2910 تاريخ 2013/11/25.

12- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2007/333 تاريخ 2007/12/3.

13- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2004/2328 تاريخ 2005/2/13.

14- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2010/2307 تاريخ 2010/7/26.

15- القضية رقم 1/1 محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 12 أكتوبر 2004.

16- إلتماس إعادة النظر محكمة الاستثمار العربية القضية رقم 1/1 بتاريخ 12 أكتوبر 2004.

17- القضية رقم 2/1 محكمة الاستثمار العربية تاريخ 2007/8/21.

18- محكمة الاستثمار العربية الدعوى رقم 7/1 بتاريخ 2010/02/06.

19- محكمة الاستثمار العربية القضية رقم 4/2 الصادر بتاريخ 2007/08/21.

20- محكمة الاستثمار العربية القضية رقم 7/2 والحكم الصادر فيها بتاريخ 2011/4/27.

21- محكمة التحكيم الدائمة القضية رقم 17–2011 والتي أقامتها شركة Guaracachi الأمريكية (U.S.A.) وشركة Rurelec بي إل سي (المملكة المتحدة) ضد دولة بوليفيا.

22- قضية حق المرور المقدمة من البرتغال ضد الهند، محكمة العدل الدولية، 1960.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- Periodicals

1. Badr, Yahya Ekram (1965), The concept of investment in Article 25 of the Washington Convention 1965, Research Article, International Review of Law, 2014:2, Special Issue: Comparative Law, Qatar University, Page 1-18, published at: http://dx.doi.org/10.5339/irl.2014.2

2. Boeglin, Nicolas (2013), ICSID and Latin America: Criticisms, withdrawals and regional alternatives, Article posted on 25-June-2013, on bilaterals.org, Asia-Pacific Research Network, GATT Watchdog, Global Justice Ecology Project, GRAIN, IBON Foundation and XminusY, published on the website: **http://www.bilaterals.org/?icsid-and-latin-america-criticisms**

3. Choudhury, B., (2005), Evolution or Devulotion? Definig fair and equitable treatment in international law, Journal of World Investment and Trade, Volume 6, Number 2, Page 297-320.

4. Cole ,Tony (2012), The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law, Michigan Journal of International Law, Volume 33, Issue 3, Page 537-586.

5. Fatouros, Arghyrios (1963), Government Guarantees to Foreign Investors, Columbia Law Review, Volume 63, No. 3, pp. 577-584.

6. Grabowski, Alex (2014) "The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini," Chicago Journal of International Law: Vol. 15: No. 1, Article 13, page 287-309.Available at: http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol15/iss1/13

7. Gudgeont, K. Scott (1986), United States Bilateral Investment Treaties: Comments on Their Origin, Purposes, and General Treatment Standards, Berkeley Journal of International Law, Article 3, Volume 4, Issue 1 Spring, Page 105-135.

8. Nmehielle, Vincent O., (2001) Enforcing Arbitration Awards Under the International Convention for the Settlement of Investment Disputes (ICSID Convention), Article, Annual Survey of International & Comparative Law, Volume 7, Issue 1, Article 4, page 10.

9. Schill, Stephan W., (2009) Mulitilateralizing Investment Treaties through Most-Favored-Nation Clauses, Berkeley Journal of International Law, Volume 27, Issue 2, Article 5, page 496- 569.

10. Schreuer , Christoph (2013), Investments, International Protection, article, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], June 2013, Page 1-112.

11. SCHREUER, CHRISTOPH (2007), Consent to arbitration, article, University of Vienna, 27 February 2007, page 4, published on the website:
www.univie.ac.at/intlaw/con_arbitr_89.pdf

12. Thulasidhass, PR., (2015) Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, AMSTERDAM LAW FORUM, VU University Amsterdam, VOL 7:1, SUMMER EDITION, page 1-24.

13. Vandevelde, Kenneth J., (2005) A Brief History of International Investment Agreements, U.C. Davis Journal of International Law & Policy, Vol. 12, No. 1, University of California, Davis, pages 157-194.

14. Vermeer-Künzli (2007), Annemarieke, As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection, The European Journal of International Law, EJIL (2007), Vol. 18 No. 1, 37−68.

15. Walid Ben Hamida (2006), The First Arab Investment Court Decision, Journal of world Investment, P. 700.

2- BOOKS:

1. Akgul, Zeynep (2008), **The Development of International Arbitration on Bilateral Investment Treaties: Disputes Between States and Investor**, ICSID Cases Against Turkey Regarding Energy Sector, Universal-Publishers, Dissertation.com, Boca Raton.

2. Billiet, Johan & Benini, Maria Elenora & Le, Cari-Dee & Noihac, Amelie & Oosterveen, Cecile (2016), I**nternational Investment Arbitration: A Practical Handbook**, Maklu, Belguim.

3. Bishop, R. Doak & Crawford, James & Reisman, William Michael (2005)**, Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary**, Kluwer Law International, The Netherland.

4. Bjorklun, Andrea K., (2015) **Yearbook on International Investment Law & Policy 2013-2014**, Oxford University Press, New York.

5. Boczek, Boleslaw Adam (2005), **International Law: A Dictionary**, Scarecrow Press, USA.

6. Boisson de Chazournes, Laurence & Kohen, Marcelo G. & Viñuales, Jorge E. (2012), **Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement**, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland.

7. Caliskan,Yusuf (2008), **The Development of International Investment Law: Lessons from the OECD MAI Negotiations and Their Application to a Possible Multilateral Agreement on Investment**, Universal-Publishers, Disertation.com, USA,.

8. Canafoglia, Monica (2013), **The CLOUT System (Case Law on UNCITRAL Texts): An UNCITRAL Experience**, Chapter 12 of book edited by Bachand, Frédéric & Gélinas, Fabien, The UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration, Juris Publishing, Inc., USA.

9. Caron, David D. & Caplan, Lee M. (2013), **The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary**, OUP Oxford, UK, Second Edition.

10. Carter, James H. & Fellas, John (2013), I**nternational Commercial Arbitration in New York**, Oxford University Press, USA.

11. Chern, Cyril (2015), **The Commercial Mediator's Handbook**, informa law from routledge, First Edition, UK.

12. Croft, Clyde & Kee, Christopher & Waincymer, Jeff (2013), **A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules**, Cambridge University Press, UK.

13. De Brabandere, Eric, (2014), **Investment Treaty Arbitration as Public International Law: procedural aspects and implications**, Cambridge University Press, first edition, UK.

14. De mistral, Armand & Levesque Celine (2013), **Improving International Investment Agreements**, Routledge, England, first publication.

15. Dimopoulos, Angelos (2011), **EU Foreign Investment Law**, OUP Oxford, USA, First Edition.

16. Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christoph (2012), **Principles of International Investment Law**, Oxford University Press, UK, Second Edition.

17. Dolzer, Rudolf & Stevens (1995), **Margrete, Bilateral Investment Treaties**, Martinus Nijhoff Publishers.

18. El Sheikh, Fath El Rahman Abdalla (2003), **The Legal Regime of Foreign Private Investment in Sudan and Saudi Arabia**, Cambridge University Press, Second Edition, UK.

19. Escarcena, Sebastian Lopez (2014), **Indirect Expropriation in International Law**, Edward Elgar Publishing, UK, Leuven Global Governance.

20. Euler, Dimitrij & Gehring, Markus & Scherer, Maxi & Wong Meagan & Hadgett, Rebecca (2015)**, Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration**, Cambridge University Press, UK, First Publish.

21. Gazzini, Tarcisio & Brabandere (2012), **Eric De, International Investment Law**. The Sources of Rights and Obligations, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston.

22. Giorgetti, Chiara (2014), **Litigating International Investment Disputes: A Practitioner's Guide**, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland.

23. Hartley, Trevor C., (2014) **The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of The European Union**, Oxford University Press, United Kingdom, Eighth Edition.

24. Horn, Norbert & Kroll, Stefan (2004), **Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects**, Studies in Transnational Economic Law, Volume 19, Kluwer Law International, The Netherland.

25. Jemielniak, Joanna (2016), **Law, Language and Communication: Legal Interpretation in International Commercial Arbitration**. Farnham, GB: Routledge, Ashgate.

26. Kelsen, Hans (1959), **Principles of International Law**, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, Third Edition,.

27. Kronke, Herbert & Nacimiento, Patricia & Otto, Dirk & Port, Nicola Christinec(2010)**, Global Commentary on the New York Convention**, Kluwer Law International, The Netherland.

28. Lew, Julian (1987), **Contemporary Problems in International Arbitration**, Springer Science & Business Media, UK.

29. Lowe, Vaughan, Fitzmaurice, Malgosia (2007), **Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings**, Cambridge University Press, New York, USA.

30. Lowenfeld, Andreas F. (2008), **International Economic Law**, Oxford University Press, Second Edition, UK.

31. Lowenfeld, Andreas F., (2008) **International Economic Law**, Oxford University Press, Second Edition, United States.

32. Mann, F. A. (1990), **British treaties for promotion and protection of investments: further studies in international law**, Oxford Clarendon Press.

33. Merrills, J. G. (2011), **International Dispute Settlement**, Cambridge University Press, UK, Fifth Edition.

34. Newcombe , Andrew & Paradell, Lluís (2009), **Law and Practice of Investment Treaties Standards of Treatment**, Kluwer Law International BV, the Netherland.

35. Nwogugu, E.I. (1965), **The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries**, Manchester University Press, UK.

36. Papanastasiou, Thomas Nektarios (2015), **The Legal Protection of Foreign Investments Against Political Risk: Japanese Business in the Asian Energy Sector**, Quid Pro Books, USA.

37. Peterson, Luke Eric (2004), **Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making**, International Institute for Sustainable Development, November.

38. Raitio, Juha (2003), **The Principle of Legal Certainty in EC Law**, Kluwer Academic Publishers, The Netherland.

39. Rayfuse, R. (1994), **ICSID Reports: Volume 2: Reports of Cases Decided Under the 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States**, Cambridge University Press, USA, first edition.

40. Reed, Lucy & Paulsson, Jan & Blackaby, Nigel (2011), **Guide to ICSID Arbitration**, Kluwer Law International, The Netherland, second edition.

41. Rubino-Sammartano, Mauro (2014), **International Arbitration Law and Practice**, Third Edition, Juris Publishing, USA.

42. Salacus, Jeswald W., (2013) **The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital**, Oxford University Press, UK.

43. Salacuse, Jeswald W., (2015) **The Law of Investment Treaties**, Oxford University Press, UK, Second Edition,.

44. Salacuse, Jeswald W., (2015) **The Law of Investment Treaties**, Second Edition, Oxford University Press, UK.

45. Sauvant, Karl P. & Chiswick-Patterson, Michael (2008), **Appeals Mechanism in International Investment Disputes**, Oxford University Press, USA.

46. Sauvant, Karl P., (2008) **Chiswick-Patterson, Michael, Appeals Mechanism in International Investment Disputes**, Oxford University Press, USA.

47. Schermers, Henry G, (1979), **Judicial Protection in the European Communities**, Second Edition, Springer Science+Business Media B.V., Europa Institute University of Leiden, The Netherland,.

48. Schill, Stephan W. (2009), **The Multilateralization of International Investment Law,** Cambridge, GB: Cambridge University Press.

49. Schill, Stephan W., (2010) **International Investment Law and Comparative Public Law**, Oxford University Press, First Edition.

50. Seidl-Hohenveldern, Ignaz (1999), **International Economic Law**, Kluwer Law International, Third Edition, The Netherland.

51. Shihata , Ibrahim F. I., (1988), **Miga and Foreign Investment: Origins, Operations, Policies and Basic Documents of the Multilateral Investment Guarantee Agency**, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland,.

52. Shihata, Ibrahim F. I., (1993) **Legal Treatment of Foreign Investment: "The World Bank Guidelines"**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherland,.

53. Sornarajah, M., (2010) **The International Law on Foreign Investment**, Cambridge University Press, Third Edition,.

54. Subedi, S.P., (2007) **International economic law, Section A: Evolution and principles of international economic law**, Revised version – December 2006, University of London, UK.

55. Van den Berg, Albert Jan (2003), **International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions**, Kluwer Law International, The Netherland,.

56. Wallace-Bruce, Nii Lante (1998), **The Settlement of International Disputes: The Contribution of Australia and New Zealand,** Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland.

57. Webster, Thomas H. & Buhler, Michael, (2014), **Handbook of ICC Arbitration: Commentary**, Precedents, Materials, Sweet & Maxwell, Third Edition.

58. Weiler, Todd (2005), **International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID**, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, Cameron May, UK.

59. Wojnowska-Radzińska, Julia, (2015), **The Right of an Alien to be Protected against Arbitrary Expulsion in International Law**, BRILL NIJHOF, Boston.

60. Yannaca-Small, Katia (2010), **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues**, Oxford University Press, New York.

61. Yannaca-Small, Katia (2010), **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues**, Oxford University Press, USA.

62. Yen, Trinh Hai (2014), **The Interpretation of Investment Treaties**, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherland,.

63. Zimmermann, Claus D., (2013), **A Contemporary Concept of Monetary Sovereignty**, Oxford University Press, UK.

3- Proceedings & Abstracts:

1- Introduction to ICSID and ICSID Arbitral Practice for State Officials, World Bank, **Workshop, June 23, 2016**, Paris, France.

2- Bartels, Frank L. & de Crombrugghe, S. A., FDI Policy Instruments: Advantages and Disadvantages, UNITED NATIONS INDUSTRIAL DEVELOPMENT ORGANIZATION, **WORKING PAPER 01/2009**, Vienna, 2009.

3- Knieper, Judith, UNCITRAL Transparency Standards in ISDS, **presentation on OECD workshop**, Modernising International Investment Agreement and Investor-State Dispute Settlement Mechanisms, Dead Sea, Jordan, 10-12 May 2016.

4- Lavranos, Nikos, The new EU Investment Treaties: Convergence towards the NAFTA model as the new Plurilateral Model BIT text**?, a presentation held on 13 February 2013 at the World Trade Institute**, University of Bern, Bern, Switzerland.

5- McLenaghan, John B. & Nsouli, Saleh M. & Rieche, Klaus-Walter, Currency Convertibility in the Economic Community of West African States, International Monetary Fund, Washington D.C., 1982, **Occasional Paper No.13.**

6- Schill, Stephan W., Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law, Global Administrative Law Series, INSTITUTE FOR INTERNATIONAL LAW AND JUSTICE, NEW YORK UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, **IILJ Working Paper 2006/6**.

7- Willem te Velde, Dirk, Foreign Direct Investment and Development An historical perspective, **Background paper for " World Economic and Social Survey for 2006"**, Overseas Development Institute, Commissioned by UNCTAD, 30 January 2006.

4- Unpublushed Dissertation/Thesis:

1- Gustafsson, Rita, **The Cost of Uncertainty: The notion of investment in Bilateral Investment Treaties and ICSID Arbitration**, 2007, master dissertation, faculty of law, University of Lund.

2- JOHNSON, ANDREAS, **Host Country Effects of Foreign Direct Investment: The Case of Developing and Transition Economies**, JIBS Dissertation Series No. 031, Jönköping International Business School, Jönköping University, Andreas Johnson and Jönköping International Business School, 2005.

5- Institution Publications:

1- UNCTAD, Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s (New York and Geneva: United Nations, 1998) (Doc. No. UNCTAD/ITE/IIT/7).

2- UNCTAD IIA Databas, **http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA.**

3- UNCTAD Series on issues in international investment agreements, SCOPE AND DEFINITION, UNITED NATIONS, UNCTAD/ITE/IIT/11 (vol. II), 1999.

4- BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING, UNITED NATIONS PUBLICATION, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, 2007.

5- Comprehensive Study of the Interrelationship between Foreign Direct Investment (FDI) and Foreign Portfolio Investment (FPI), UNCTAD secretariat, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, UNCTAD/GDS/DFSB/5, 23 June 1999.

6- NATIONAL TREATMENT, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, UNCTAD, UN, UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV), UNITED NATIONS, New York and Geneva, 1999.

7- National Treatment for Foreign-Controlled Enterprises, OECD, 2005.

8- Kline, John M. & Ludema, Rodney D., Building a multilateral framework for investment: comparing the development of trade and investment accords, Transnational Corporation, UNCTAD, 1997, Volume 6, Number 3.

9- Houde, Marie-France, Novel Features in Recent OECD Bilateral Investment Treaties, INTERNATIONAL INVESTMENT PERSPECTIVES, OECD, 2006.

10-National Treatment Restrictions and Review of Bilateral Investment Treaties, CEFTA ISSUES PAPER 2, OECD, 2010.

11-MOST-FAVOURED NATION TREATMENT, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNCTAD/DIAE/IA/2010/1, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2010.

12-MOST-FAVOURED-NATION TREATMENT IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW, OECD, WORKING PAPERS ON INTERNATIONAL INVESTMENT Number 2004/2, September 2004.

13-Report of the International Law Commission, Sixty-third session, (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011), UN, General Assembly, Official Records, Sixty-sixth session, Supplement No. 10 (A/66/10), 2011.

14-Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD, WORKING PAPERS ON INTERNATIONAL INVESTMENT Number 2004/3, September 2004.

15-International Investment Agreements Negotiators Handbook, APEC/UNCTAD MODULES, (IIA Handbook), APEC Committee on Trade and Investment Experts Group, December 2012.

16-BILATERAL INVESTMENT TREATIES 1995–2006: TRENDS IN INVESTMENT RULEMAKING, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2007, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5.

17-VanDuzer, John Anthony & Simons, Penelope & Mayeda, Graham Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements: A Guide for Developing Country Negotiators, Commonwealth Secretariat, UK, 2013.

18-Mann, Howard & Soloway, Julie, UNTANGLING THE EXPROPRIATION AND REGULATION. RELATIONSHIP: IS THERE A WAY FORWARD?, A Report to the Ad Hoc Expert Group on Investment Rules and the Department of Foreign Affairs and International Trade (Canada), March 31, 2002.

19-Ortino, Federico & Liberti, Lahra & Sheppard, Audley & Warner, Hugo, Investment Treaty Law: Current Issues Volume II: Nationality and Investment Treaty Claims, Fair and Equitable Treatment in Investment Treaty Law, British Institute of International and Comparative Law, London, 2007.

20-Hallberg, Kristin, Improving Investment Climates: An Evaluation of World Bank Group Assistance, World Bank Publications, Washington D.C., 2006.

21-Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency and Commentary on the Convention, Multilateral Investment Guarantee Agency, World Bank Publications, 1985.

22-International Law Commission, fifty-eighth session report, 2006, (A/61/10), Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.

23-The Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, Permanent Court of Arbitration, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.26, 2003, Page 9, published on the website: **unctad.org/en/docs/edmmisc232add26_en.pdf.**

24-Ziade, Nassib, ICSID and Arab Countries, article, News from ICSID, Vol. 5, No.2, Summer, 1988, Page 6.

25-Schreuer, Christoph, ICSID: Consent to arbitration, UNCTAD, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.2, 2003, page 11, published on UNCTAD website: **unctad.org/en/docs/edmmisc232add2_en.pdf**

26- Reinisch, August, dispute settlement, international centre for settlement of investment disputes, UNCTAD, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.1, 2003.

27- Yearbook Commercial Arbitration, Volume XXX, Kluwer Law International, 2005, International Council for Commercial Arbitration, Edited by Van den Berg, Albert J.

28- History of the ICSID Convention, Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention, VOLUME II, PART 2, DOCUMENTS 44.146, ICSID PUBLICATION, Reprinted in 2006, Replication of the original 1968 publication.

6- Cases:

1- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium *v.* Spain) Citation. I.C.J. 1970 I.C.J. 3.

2- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4)

3- Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/99/7)

4- World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya (ICSID Case No. ARB/00/7)

5- Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12)

6- CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/08/15)

7- Fedax N.V. v. Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3)

8- Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000.

9- Plama Consortium Limited V. Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24.

10- Alex Genin, Eastren Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil Genin v. Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2

11- CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8.

12- Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2.

13- Pope & Talbot, Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2 of April 10, 2001.

14- GAMI Investments, Inc. v. The United Mexican States, UNCITRAL, Final Award of Nov. 15, 2004.

15- Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Partial Award on 17 Mar 2006, UNCITRAL.

16- ADF Group Inc. v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/00/1)

17- MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/01/7)

18- Eureko B.V. v. Republic of Poland, 22 Dec 2006, ad hoc arbitration.

19- Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3.

20- Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3.

21- Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1.

22- Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala) Citation(s): [1955] ICJ Rep 4 (Official Citation) ICGJ 185 (ICJ 1955) (OUP reference).

23- The Mavrommatis Palestine Concessions Greece v. Britain Citation: Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30)

24- The Panevezys-Saldutiskis Railway Case, Estonia v. Lithuania, Citation: Panevezys-Saldutiskis Railway (Est. v. Lith.), 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 76 (Feb. 28).

25- Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Award Dated 3 August 2005.

26- Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, The London Tribunal, ad hoc Arbitration, Award Dated 3 Sep 2001.

27- Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award dated 7 September 2006.

28- Metalclad Corporation v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1)

29- Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/99/6)

30- Holiday Inns S.A. and others v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1).

31- Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1).

32- Liberian Eastern Timber Corporation vs. Liberia) ICSID Case No. ARB/83/2).

33- Cable Television of Nevis Ltd vs. The Federation of St. Kitts and Nevis (ARB/95/2).

34- Salini Costruttors S.P.A. and Italstrade S.P.A. vs. Hashemite Kingdom of Jordan (ARB/2/13).

35- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal, (ICSID Case No. ARB/82/1)

36- Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1)

37- Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2)

38- Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2)

39- Fedax N.V. v. Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3).

40- Kaiser Bauxite Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3)

41- S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/2)

42- AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1).

43- Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2)

44- Tokios Tokelės v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/02/18)

45- Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17

THE INTERNATIONAL PROTECTION OF THE FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN THE FRAMEWORK OF THE BILATERAL INVESTMENT TREATIES

By

Mohammad Abdel Wadoud Abu Omar

Supervisor

Dr. Mahasen M. Al-Jaghoub, prof

Co-Supervisor

Dr. Fayyad M. Al-qudah, prof

ABSTRACT

The growing importance of foreign investments to achieve economic growth and development in the investment host countries raise the attention to international legal regulations of foreign direct investment through bilateral investment treaties as one of the most important sources of international investment law.

Where these treaties seek to provide substantive and procedural guarantees for foreign investments, especially foreign direct investments, as this study dealt with the analysis of these treaties and determine the scope of their application through the study of investment treaties models concluded between the countries, also addressed the issue of legal protection for the invested funds through international substantive rules contained in the bilateral investment treaties, because the attraction of foreign investments are subject to the safeguards and protective measures provided by these treaties, such as the national treatment principle, and the principle of the most favored nation, the principle of fair and equitable treatment and free transfer of funds, lack of expropriation and guarantee investment.

Furthermore, this study raises the international liability for foreign investments, as foreign investors depend on the international conventions as a way to ensure that foreign investments due to lack of confidence in the domestic laws of the investments host countries , particularly for the protection of foreign investment, and that the safeguards report in international conventions assesses the responsibility of the state,

adding investment towards other contracting states, and means of resolving investment disputes by means of amicable settlement, or judicial means, such as the national, regional and international courts, and arbitration.

The study concluded a numbers of recommendations, most notably on the international level, a multilateral investment treaty, to ensure a balance between the interests of investments exporting countries and interests of developing countries in achieving economic development taking into account the development role of foreign direct investment, improve the investment dispute settlement procedures, treat the conflict of awards and the need to reconsider the submission to the jurisdiction of the International Centre for settling the investments Disputes, and in light of its awards which can but the national interests of developing countries at risk, or at least identify moderating the prior approval of the submission to arbitration without this be automatic approval under the bilateral investment treaty entered into by the developing countries, or under the national investment legislation, on the regional level to encourage investments among the Arab countries, so as to activate all Arab investments conventions, the Arab common market, and activating the role of the Arab Investment Court, as well as the role of the Arab corporation for guarantee investments, in order to achieve the development of the Arab nation, create a organization under the United Nations umbrella works to control investments exporting countries in the responsibility for the development, where States must developed and exported for investment and investors participation of developing countries to ensure the achievement of growth and development and to be cautious while drafting the national and most favoured nation treatment clauses, on the national level activating the role of the bilateral investment treaties concluded by the Hashemite Kingdom of Jordan to attract foreign direct investment, and the creation of a unified model of these treaties in accordance with the latest international practices in this area and included provisions to encourage investment next to the provisions of the protection, in order to achieve the national interests of the country, study all international investment disputes brought against the Hashemite Kingdom of Jordan, and follow-up and analysis, all documents and defenses, in order to develop solutions to address the shortcomings that led to the conflict, and finally establish dispute settellment center at Jordan Investment Commission as a preventive mechanizem for dispute settlement in order to avoid conflict at international level.